RESOLVCION IVRIDICA

DADA

A LA CONSVLTA

HECHA POR EL ILVSTRISSIMO SEÑOR

DON IVAN DE GONGORA,

CAVALLERO DE LA ORDEN DE ALCANTARA,
DEL CONSEJO, Y CAMARA DE CASTILLA,
Y PRESIDENTE EN EL DE HAZIENDA.

EN EL PLEYTO QVE HAN SEGVIDO

El ſeñor D. Luis Gimenez de Gongora, Conde de la Puebla de los Infantes, del Conſejo de ſu Mageſtad en el de Hazienda, y primero Cauallerizo de la Reyna nueſtra Señora.

Y

DON FRANCISCO DE ARGOTE, CAVALLERO DE LA Orden de Santiago, vezino de la Ciudad de Cordoua.

A CVYA DEFENSA,

CONTINVANDO LA INSTANCIA DEL SEÑOR CONDE, por auer ſobreuenido ſu muerte, ſe han opueſto el Iluſtriſsimo Señor Don Iuan de Gongora, y la ſeñora Condeſa Doña Luiſa de Gongora y Haro ſu Muger, hija vnica del ſeñor Conde.

SOBRE

La propriedad, y poſſeſsion del derecho de Patronato de la Capilla de San Bartolome, conſtructa en la Santa Igleſia de Cordoua.

30

31.

1 AVIENDO visto el pleyto que se siguiò entre el señor Conde de la Puebla de los Infantes, y D. Francisco de Argote ante el señor Prouisor de la Ciudad de Cordoua, sobre el Patronato de la dicha Capilla, y reconocido los titulos, y probanças de vna, y otra parte, ajustado las dificultades, y disputas de derecho con el desvelo, y atencion, que tan graue causa requiere, deseando solo el acierto della, y descubrir el mejor derecho de qualquiera de los competidores, inclinando el dictamen a la mas segura justicia.

2 Nos parece que la del señor Conde deue preualecer, declarando pertenecerle vnicamente el derecho de este Patronato, y ampararle en la possession que dél tiene, mandando, que Don Francisco de Argote no le perturbe en ella. Y que esto sea sin perjuizio del derecho, ò possession que el dicho Don Francisco pretende, ò puede tener para enterrarse en dicha Capilla, ò hazer en ella los actos funerales de sus difuntos.

3 Y para assegurar el derecho desta resoluciõ, diuidirèmos en ocho discursos los fundamentos della.

4 En el primero se fundarà, *que la determinacion deste pleyto ha de incluir el juizio possessorio, plenario, y la propriedad, sin detenerse en la determinacion del articulo summarissimo de interim, en que insiste Don Francisco*, à num. 13.

5 En el segundo, *que el señor Conde es Patrono de la dicha Capilla; y que este derecho de Patronato lo adquirieron sus ascendientes por justos, y legitimos titulos*, à num. 39.

6 En el tercero, *que el señor Conde, y los sucessores en su Casa, y Mayorazgo por orden de primogenitura han sido, y son vnicos Patronos de dicho Patronato, sin concurso de otro alguno interessado*, à num. 142.

7 En el quarto, *que Don Francisco de Argote no tiene titulo, ni ha verificado derecho alguno de este Patronato*, à num. 176.

8 En el quinto, *que el señor Conde deue ser manutenido en la possession*, à num. 212.

9 En el sexto, *que Don Francisco no tiene justificacion en la manutencion que pretende, por no auer verificado possession alguna*, à num. 231.

10 En el septimo, *que quando tuuiera Don Francisco alguna possession, no es manutenible, y se deue desestimar, en competencia de la del señor Conde*, à num. 274.

En

11 En el octauo, *que por auer sobreuenido la muerte del señor Conde pendiente este pleyto, se deue determinar en fauor de la señora Doña Luisa de Gongora y Haro, muger legitima del Ilustrissimo Señor Don Iuan de Gongora, declarando pertenecerle la propiedad del Patronato, y manuteniendola en la possession*, à num. 313.

12 Y porque el hecho de este negocio es dilatado, y se desea euitar la digresion, no se propone en este principio, reseruando hazerlo en los discursos, aplicando à cada vno de ellos lo que le corresponde, conforme a la diuision hecha para que se assegure dar claridad a la justicia, y no confundir los fundamentos de ella.

DISCVRSO PRIMERO.

Que la determinacion de este pleyto ha de incluir el juizio possessorio, plenario, y de propiedad, sin detenerse en la determinacion del articulo summarissimo de interim, en que insiste Don Francisco.

13 Reconociendo Don Francisco, y sus Abogados el fin que puede tener su pretension en lo principal, han insistido, y pretenden se determine este pleyto en el articulo summarissimo de interin, persuadiendose, que en èl pueden esperar mejor fortuna.

14 Y si bien es cierto, que en esto padecen error, de que se desengañarian, si el pleyto tuuiera estado para ello, porque este remedio, ò quasi interdicto, de quo *in cap. cum venissent, de institut.* con mas, ò menos dilaciones, se ha de determinar por las reglas del verdadero interdicto plenario, *retinendæ possessionis*, de quo *in l.* 1. *ff. vti possidet.* Y se ha de atender a la possession actual, que cada vno tiene, *vt in §. retinend. instit. de interdict.* y si todos los competidores estàn en ella, a la que fuere mas antigua, mas bien verificada, y se hallare mas fomentada de derecho, vt in terminis tradit D. Couarr. *practic. cap.* 17. *num.* 3. *&* 6. *vers. Duodecimo*, Sarmient. *lib.* 2. *selectar. cap.* 13. *num.* 9. *&* 10. Paz *de tenut. cap.* 32. *num.* 8. Fontanel. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 3. *part.* 10. *num.* 16. Posth. *obseru.* 3. *à num.* 6. *&* *num.* 9. *Vbi quod eisdem rationibus, quibus quis obtinere deberet in interdicto vti possidetis, seu re-*

retinenda ordinario, obtinere debet in huiusmodi interdicto summarissimo. Et num. 17. asserit: *In Rota, & Curia Romana, idem esse mandatum de manutenendo, quod possessorium vti possidetis, siue retinenda.*

15 Contodo, visto los autos del pleyto, y en ellos lo pedido por las partes, y la forma de substanciar, es sin disputa, no tratarse del remedio sumarissimo de interim: y que lo deducido, cõtestado, y substãciado, es juizio possessorio plenario, y de propiedad, y sobre esto se ha de determinar.

Que este juizio es possessorio plenario.

16 Lo primero, porque lo pedido por Don Francisco, *es ser amparado en la possession en que se hallaua deste Patronato, contradiziendo a vn tiempo, y pidiendo se reuocasse la possession dada al señor Conde.*

17 Y si se atiende en este pedimento a la manutencion, y amparo de possession que pide Don Francisco, es sin duda que corresponde a possessorio plenario, que determina la causa, no a remedio de interim, que es parte del juizio, y no lo extingue, ni fenece, vt inquit Marant. *de ordin. iudic. part. 4. distinct. 7. n. 14.* Couarr. *d. cap. 17. num. 1.* Menoch. *de retinend. rem. vlt. num. 11.* Posth. *obseruat. 2. num. 22.* ibi: *Manutentio, seu mãdatum de manutenendo, quod terminat iudicium est, quod intentatur ex remedio retinenda, seu vti possidetis ordinario, & plenario, in quo possessor prauio libello petit se conseruari, & manuteneri in sua possessione.* Et prosequitur *num. 27. & 28.* & repetit *obseruat. 78. n. 6.*

18 Si se considera la segunda parte del pedimento, que corresponde a la turbacion, concluye en ella: *Se reuoque la possession dada al señor Conde.* La qual como consta de los autos, fue pedida, y concedida por el remedio de la ley 45. de Toro, en cuya virtud se transfiere la possession ciuil, y natural en el sucessor siguiente en grado.

19 Y esta possession es la que el señor Conde ha defendido, y pedido el amparo, y manutencion della; lo qual aunque antiguamente era juizio sumario, y se reducia solamente *a la tenencia de bienes,* como disponia la *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* oy està esto alterado, y el remedio de la *l. 45.* conuertido en possessorio ple-

na-

nario por la *l.*10.*eod.tit.*y en èl no se puede introducir, ni se admite el remedio sumarisimo de interim, como resuelue Molin.*lib.*3.*cap.*13.*num.*71. Pat. Molin. *de iust.& iur.disp.*638.*n.*10. Add. ad Molin. *in d.cap.*13.*n.*70.

20 Lo segundo, porque la forma de la introducciõ declara mas bien que es possessorio plenario, y no sumarisimo de interim, respecto de que la practica para esta introducciõ es, que primero se intente el possessorio plenario, y en el propio libelo por articulo separado, se pida manutencion *por el remedio sumarisimo de interim, suspendiendo el possessorio plenario, y petitorio, y protestando no continuarlo*; de cuya forma, y practica deponen Cãcer. *variar.*3 *p.cap.* 14. *à n.* 14. Couarr. *d.cap.*17. *n.*1. Seraphin. *decis.*299. *num.*1. Posth. *obseruat.*7. *num.*2. & *num.*7. vbi ad litteram formam proponit Fõtan. *de pact. claus.*7. *gloss.*3. *part.*10. & *decis.*333. *num.*6. & 7.

21 Y Don Francisco no ha vsado desta forma, sino llanamente ha pedido la manutencion, sin hazer memoria del sumarisimo de interim, ni suspendido el possessorio plenario, ni protestado no responder a èl, con que se califica auer introducido, y cõtestado el possessorio plenario.

22 Lo tercero, porque quando la introducion huuiesse sido en la forma que se requiere, que es la propuesta, auia decaydo dello Don Francisco, pues auiendo insistido el señor Conde en el possessorio plenario, y de propiedad, no lo ha contradicho, y deuia hazerlo, y repetir la protesta en todos los libelos, porque no vsando desta preuencion, y cautela, es visto contestar lo deducido por el competidor, y apartarse del sumarisimo introducido, como resuelue la Rot. *diuers. decis.*29. *num.*12. & *decis.*31. *num.*6. Seraphin. *decis.*502. *num.*3. Alex. Ludouic. *decis.* 44. *n.*7. & 8. Coccin. *decis.*28. *num.*2. Gratian. *discept. cap.*76. *n.*20. Posth. *obseruat.*7. *n.*8. & 9.

23 Lo quarto, porque la forma de substanciar ha sido absolutamente contraria al remedio sumarisimo de interim, respecto de que este pleyto se ha recibido a prueba con el termino ordinario de ochenta dias, y se han alegado, y exhibido todos los derechos, y titulos, que vna, y otra parte tiene. Y la probança de Don Francisco, no ha correspondido a la insistencia, y natural ocupacion en que consiste el sumarisimo de interim, sino que

se

ſe ha adelantado a querer verificar poſſeſsion immemorial; todo lo qual es propiamente poſſeſſorio plenario, y deſtruye la virtud, y naturaleza del ſumariſsimo, vt probatur in *l. liberis, §. fin. ff. de liberal. cauſ. cap. cum veniſſent, de inſtitut.* Bart. *in l. nam, & poſteà, § ſi minor. ff. de iur. iurand.* Couarr. *d. cap. 17. num. 4.* ibi: *Tertiò erit hoc in tractatu obſeruandum, quod ad pronuntiandum hoc interdictum, præmittenda eſt ſummaria cauſæ cognitio: cum alioqui, ſi de principali interdicto vti poſsidetis ageretur, eſſet adhibenda plenaria cauſæ cognitio.* Et latè obſeruat Poſth. *obſeruat. 2. à num. 25. & à num. 39. & obſeruat. 7. num. 8. & obſeruat. 38. per totam.*

24 Et ſequuntur hac doctrinam Menoch. *de retinend. rem. vlt. num. 33.* Valaſc. *deciſ. 79. num. 16. tom. 1.* Poſth. *obſeruat. 2. nu. 25. & num. 39. & obſeruat. 7. n. 8. & obſeruat. 82. n. 9. & ſeqq.* Noguer. *allegat. 26. num. 309.*

25 Lo vltimo, porque no ſolo ſe ha ſubſtanciado en la forma referida, ſino que eſto ha ſido auiendo primero el ſeñor Prouiſor de Cordoua recibido el pleyto a prueba con vn termino muy breue, de lo qual ſe agrauiò el ſeñor Conde, y apelò al Metropolitano, donde vna de las razones que por el ſeñor Conde ſe alegaron fue: *Que ſiendo eſte juizio poſſeſſorio plenario, le hazia agrauio en recibirle a prueba con tan breue termino.* Y reconociendo el Abogado de Don Franciſco la fuerça deſte fundamento, quiſo entonces en aquel grado de apelaciõ introducir el remedio ſumariſsimo de interim. A lo qual el ſeñor Conde proteſtò no reſponder por ſer nueua pretenſion, y que en aquella inſtancia de apelacion no ſe podia conocer, ni determinar otra coſa, que limitadamente aquello de que venia apelado, por la regla de la *l. per hanc, C. de temporib. & reparat. appellat.* cuius deciſionem latè exornat. Dom. Salgad. *de retent. Bullar. 2. part. cap. 8. per tot.*

26 Y concluſo en aquel grado, determinò el Metropolitano, deboluiendo el pleyto al ſeñor Prouiſor, para que lo recibieſſe a prueba con termino competente, *ſobre todo lo alegado por las partes.* En cuya virtud el ſeñor Prouiſor diò el auto de prueba cõ el termino ordinario.

27 Itaque, no ſe puede dudar, que cõ eſte decreto, y auto de prueba ſe reconociò, y determinò, ſer poſſeſſorio plenario, y no de in-

interim, vt in terminis inquit Noguer. *allegat.* 26. *num.* 344. ibi: *Primò, quia dictum decretum non determinat, quod probationis admissio sit super summarissimo interim, nam adhoc vti debebat formula adducta à Couarr. in pract. cap. 17. & dictum decretum diuersum est, nam in eo expressè iubetur, quod probatio intelligatur cum noua Monasterij allegatione, & cum deductis ab Ecclesia, in quantum ad possessionem, quæ verba præcise adaptantur iudicio plenario possessorio, in quo de omnium partium iure cognoscitur.*

28 Y la acquiesciẽcia que Don Francisco tuuo a este auto, en cuya virtud ha hecho sus probanças sin protesta alguna, assegura, y dexa sin escrupulo esta question, como en terminos resuelue Crauet. *cons.* 248. *num.* 4. Personal. *de adipiscend. num.* 381. vers. *Et pro vt simili,* Menoch. *de recuperand. rem.* 1. *n.* 167. Scaccia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *numer.* 135. Noguer. *allegat.* 26. *num.* 324.

Que no solo se ha de determinar el juizio possessorio plenario, sino tambien la propiedad.

29 Esta proposicion se funda. Lo primero, porque el señor Cõde tiene deducida la propiedad clara, y literalmente, pidiendo *ser declarado por vnico Patrono deste Patronato.* Y Don Francisco, no solo no ha protestado no responder a esta pretension, sino que derechamente la ha contestado, impugnando los titulos del señor Conde, y alegando en su fauor ser vnico Patrono: Y en muchas peticiones entra diziendo: *Que este pleyto es sobre el derecho del Patronato de la Capilla de san Bartolomè.* Y estando deducido, y contestado por las partes, no ay causa para que el Iuez dexe de determinarlo, como resueluen Iason *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. posses. à n.* 183. & ibi Bolognet. *in* 3. *part. num.* 438. Contard. *in l. vnica, de moment. posses. quæst.* 18. *à num.* 24. Noguer. *allegat.* 26. *à num.* 333.

30 Lo segundo, porque el juizio possessorio sobre derecho de Patronato, tiene admixta causa de propiedad, y no puede vencer en èl, quien no fuere verdadero, y legitimo Patrono, y lo

jus-

justificare con titulo calificado, y recibido por derecho, vt infrà à num. 279.

31 Quapropter, se deue a vn tiempo determinar la propiedad, por estar la possession pendiente del valor del titulo, como resueluen Lancelot. *de attentat. part. 3. cap. 24. quæst. 19. numer. 4.* Seraph. *decis.* 1278. *num.* 1. Farin. *decis.* 423. *num.* 7. *part.* 2. *in recentiorib.* Ludou. *decis.* 283. Ioseph Ramon. *cons.* 58. *n.* 5. Amat. *resolut.* 39. *n.* 139. *& seqq. lib.* 1.

32 Lo tercero, porque en este pleyto todas las alegaciones se han dirigido al valor de los titulos, y por vna, y otra parte se ha hecho en ello el esfuerço que han reconocido serles preciso, cõ que la prosecuciõ del juizio obliga a que se determine en la propiedad, *cap. cũ dilectus, de caus. posses. & propriet.* ibi: *Ad quartum breuiter respondemus, quod cum super possessorio, & petitorio simul est actũ, vtrumque vna sententia debet terminari.* Et tradit Bald. *in cap.* 1. *de restitut. spoliat. num.* 2. Alex. *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, de acq. posses. num.* 31. Camil. de Medic. *cons.* 17. *n.* 19. Contard. *in l. vnica si de momentan. posses. limit.* 2. § 7. *à num.* 11. *&* §. 9. *num.* 21. Franch. *decis.* 199. *num.* 8. Scaccia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 147. Noguer. *allegat.* 26. *num.* 305. *& seqq.*

33 Lo quarto, porque, vt diximus, se recibiò a prueba con termino ordinario, con la calidad expressa de que fuesse *sobre todo lo deducido, y alegado por las partes.* Y estando deducida, y alegada la propiedad, y hechas probanças, y comprobados los titulos, en que se funda, no admite en estos terminos disputa que se ha de determinar sobre ella, vt ex *d. cap. cum dilectus*, lo resueluen Bald. *in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. numer.* 42. *&* 49. Franch. *decis.* 278. *num.* 7. *&* 8. Fontanel. *decis.* 139. *num.* 14. Menoch. *de recuperand. rem.* 1. *num.* 167. Scaccia *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 145.

34 Lo quinto, porque aunque el orden del juizio parece requeria que primero se determinasse la propiedad, ex *l. liberis*, §. *fin. ff. de liberal. caus. & l.* 2. *C. de ordin. iudicior. l. ordinariĩ, C. de rei vindicat*, no impide esto que se determine la propiedad, porque aquel orden no es de substancia, sino de congruencia, vt plenissimè probat Scaccia *de appellat. quæst.* 7. *limit.* 6. *membr.* 7. *à numer.* 127. & sic argumentatur Noguer. *allegat.* 26. *num.* 342.

35 Et hinc est, que si bien es cierto, *quod nihil commune habet proprietas cum possessione*, como dize la *l. naturaliter, §. nihil commune*, con todo, pueden comularse el juizio possessorio, y de propiedad, vt prosequitur Vlpian. *in d. §. nihil commune*, ibi. *Et ideò non denegatur et interdictum vti possidetis, qui capit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicauit*, & probatur in *d. cap. cum dilectus, de caus. poss. & propriet. l. 27. tit. 2. part. 3.* ibi: *Bien puede entonce demandar en vna misma demanda la tenencia, è el Señorio della.* Y lo resuelu en Bart. *in d. §. nihil commune, num. 36. & 37.* August. Barbos. *in cap. 2. num. 2. & in d. cap. cum dilectus, num. 1. & 2. de caus. poss. & propriet.*

36 Lo vltimo, porque este pleyto, sobre estar deducida, y contestada la propiedad, alegado, y probado lo que concierne a ella, se halla instruido para esta pretension, de quanto la vna, y otra parte ha podido descubrir, y adelantar en su fauor, sin que para otro juizio les quede alguna diligencia, que en este se aya omitido. Y por todos los autos se manifiesta el derecho que al señor Conde assiste en propiedad, y possessiõ. Y se conuẽce, que en lo vno, ni en lo otro es justificada la pretension de Don Francisco, como se fundarà en los discursos siguiẽtes. Lo qual obliga en justicia, y en conciencia, que sin permitir mayores dilaciones, ni dar lugar a nueuos gastos, se determine en este juizio la propiedad, como resoluiò la Santidad de Inocencio Tercero in *cap. Pastoralis, de caus. poss. & propriet.*

37 Et est optima prædicta *l. 27. tit. 2. part. 3.* donde la sabiduria del señor Rey Don Alonso, auiendo propuesto la regla ordinaria, diziendo: *Que ante deue ser oida la demanda, è librada del que demandasse la tenencia, que la del otro que demandasse, ò razonasse el Señorio*: illico prosequitur. *Fueras ende, si aquel que demandasse el Señorio de la cosa quisiesse ante mostrar que era suya luego, è touiesse sus pruebas ciertas para probarlo: Cà entonce ante deue ser oido, è librado, quel otro que demandasse la tenencia. E esto touieron por bien los Sabios antiguos por esta razon: Porque maguer del que raconace la tenencia, fuesse primeramente recibida su demanda, para probar lo que dize, no le cumpliria aunque lo probasse, pues q̃ el otro que demandasse el Señorio touiesse sus testigos, ò sus pruebas ciertas, para probarlo sin alongamiento ninguno: Cà si lo probasse, el deue ser entregado de la cosa, è el otro q̃ raconace la tenẽcia, no ha q̃ ver en ella.*

Y gra-

38 Y graue, y profundamente lo aduierte, y aconseja Sarm. *se-lect. lib. 2. cap.* 13. *num.* 5. *&* 6. omninò videndus, quem sequuntur Gutier. *cons. 6. nu.* 12. Gonçal. *in reg. 8. glos.* 15. §. 1. *num.* 96. Dom. Solorçan. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap.* 29. *numer.* 8. vbi inquit: *Mortaliter peccare, & ad omnes expẽsas damna, & interesse partis teneri, tàm litigantes, quàm iudices, & aduocatos, & procuratores, qui vbi ex causæ meritis notorium defectum proprietatis agnoscunt, in superficiarijs, & dilatorijs remedis possessorijs insistũt, vel pronunciant, & ius proprietatis parti, cui competit reddere supersedent.*

38 Por lo qual continuando estos dos medios de propiedad, y possessorio plenario, se propondrà la justicia del señor Conde por los discursos que se siguen.

DISCVRSO SEGVNDO.

Que el señor Conde es Patrono de la dicha Capilla, y que este derecho de Patronato lo adquirieron sus ascendientes por justos, y legitimos Titulos.

40 Y antes de entrar en el examen de los titulos, y probanças que assisten al señor Conde, y las que en su fauor pondera Don Francisco, es preciso para dar luz a esta controuersia, inteligencia a las probanças, y seguridad a la determinacion, proponer, y ajustar dos proposiciones.

41 La primera proposicion es, que el derecho de Patronato en la Capilla, solo se adquiere por construccion della, ò competente dotacion, como se prueba in *cap. Piæ mentis, & seqq.* 16. *quæst,* 7. *cap. nobis, de iur. Patronat. l.* 1. *tit.* 5. *part.* 1.

42 Conc. Trident. *Sess.* 14. *de reformat. cap.* 12. vbi agens de iure Patronatus Capellæ decernit; *quod nemo nisi Capellam de nouo fundauerit, & construxerit; seu iam erectam, quæ tamẽ sine sufficiẽti dote fuerit, de suis proprijs, & patrimonialibus bonis competenter dotauerit, ius Patronatus impetrare, aut obtinere possit.*

Es-

Esta resolucion establecida por derecho, y confirmada por el Concilio, es reconocida por todos los Doctores, quos referũt Lambert. *de iur. Patronat.* 1. *part. lib.* 1. *quæst.* 2. *&* 9. Gonçal. *in reg.* 8. *glos.* 18. *à num.* 33: Garc. *de benefic.* 5. *part. cap.* 9. *à num.* 36. Viuian. *de iur. Patronat. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. August. Barbos. *de iur. Ecclesiast. cap.* 12. *à num.* 28.

43 En Capillas, Rota *apud Farin. decis.* 308. *part.* 2. *in posth.* Alex. Ludouic. *decis.* 145. vbi Beltram. *à num.* 2. Coccin. *decis.* 230. Lambert. Garc. & Barbos. vbi supra, D. Valenç. *cons.* 18. *à num.* 13. *& num.* 22. *& cons.* 188. *num.* 6.

44 La segunda, que la forma de probar el titulo de Patronato por construccion, ò dotacion, fue dada por el Santo Cõcilio de Trento, *Ses.* 25. *de reformat. cap.* 9. donde refiriendo lo que dexaua dispuesto en la *Ses.* 14. *cap.* 12. *vt titulus iuris Patronatus sit ex fundatione, vel ex dotatione*, resuelue que ha de constar, *ex authẽtico documento, & alijs iuris requisitis. Siuè etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominũ memoriam excedat, altàsvè secundum iuris dispositionem.* Deroga los priuilegios de Patronato concedidos, y otra qualquiera adquisicion dellos, *cum quasipossessione inde sequuta*, exceptuando los Patronatos, *super Cathedralibus Ecclesijs competẽtibus, & quæ ad Imperatorem, & Reges pertinent.*

45 Lo qual supuesto, haremos demonstracion de los titulos, y probanças que al señor Conde, y a los sucessores en su Casa, y Mayorazgo, assisten para el Patronato de la dicha Capilla, que se colocaràn por su orden, y tiempos, ajustandolos a la disposicion de derecho.

Primero titulo del Patronato, por la donacion, y merced, que el Santo Rey Don Fernando hizo a Domingo Muñoz, Conquistador de la Ciudad de Cordoua el año de 1242.

46 Tiene el señor Conde verificada la adquisicion del derecho de

de Patronato, con el titulo mas firme que el Derecho, y Santo Concilio establecieron, porque tomando desde su principio, y origen este derecho, deriua esta Casa el suyo, del que tuuierõ los Gloriosissimos Reyes de España; los quales por auer debelado las tierras que ocupauan los enemigos de la Fè, y recuperadolas dellos con grandes gastos de su Real Patrimonio. Y por auer hecho las Mezquitas Iglesias, edificado otras, y dotado a todas de sus propias rentas, congrua, y abundantemente, adquirieron el derecho de Patronato en las Iglesias, y especialmẽte en las Catedrales de España.

47 Assi lo refiere el Señor Rey D. Alõso el Dezimo, hijo del Sãto Rey Don Fernando, en la *l.* 18. *tit.* 5. *part.* 1. ibi: *E esta mayoria, è honra han los Reyes de España por tres razones. La primera, porque ganaron las tierras de los Moros, è fizieron las Mezquitas Eglesias, è echarõ de hi el nome de Mahoma, è metierõ hi el nome de Nuestro Señor Iesu Christo. La segunda, porque las fundaron de nueuo en lugares donde nunca las ouo. La tercera, porque las dotaron: è demas las fizieron mucho bien.*

48 Y el señor Rey Phelipe Segundo en la *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recopil.* ibi: *Por derecho, y antigua costumbre, y justos titulos, y concessiones Apostolicas, somos Patrõ de todas las Iglesias Catedrales destos Reynos.* Y lo repite in legibus sequentibus.

49 Hoc ius Patronatus fatentur, & agnoscunt Greg. Lop. *in d. l.* 18 *glos. tres razones*, Auend. *de exequend. cap.* 1. *lib.* 1. *num.* 7. Zeuall. *quæst.* 897. *à num.* 388. D. Couarr. *in reg. possessor.* 2. *part.* §. 10. *num.* 6. el señor Doctor Don Diego de Valdès, *in tractat. de Dignit. Reg. Hispan. cap.* 21. *per tot.* Camil. Borrel. *de præstant. Reg. Catholic. cap.* 76. *num.* 17. *& seqq.* Menchac. *lib.* 2. *controu. cap.* 51. *num.* 38. Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 10. *per tot.* Salced. *de leg. Polit. lib.* 2. *cap.* 13. *per tot.* Dom. Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 11. *& cap.* 4. *per totum.*

50 En lo qual no gozan los señores Reyes de España de algun derecho especial, ò priuilegio: porque si bien por su suprema Regalia tienen la vniuersal proteccion, y defensa de las Iglesias de su Reyno, vt traditur in proemio Decretalium Gregorij, & text. *in c. filijs.* 16. *quæst.* 7. *& in cap. lectis.* 63. *distinct.* y algunos autores estendieron tanto esta proteccion, que la llaman derecho de Patronato: no discurrieron en ello acertadamente, por-

que el derecho de Patronato de las Iglesias en los señores Reyes de España, se origina de las tres causas referidas in *d. l.* 18. nempè, *debelacion, fundacion, y dotacion,* que si todas, ò qualquiera dellas concurriera en vna persona particular, adquiriera por ello el derecho de Patronato, y fuera el mas justo titulo conforme a la disposicion de derecho, y decreto del Santo Concilio de Trento, que queda referido, y en esta forma lo discurren Greg. Lop. Zeuall. Salced. & Dom. Solorç. vbi sup.

51 Y por esta razon el Concilio Tridentino *in d. cap.* 9. aunque generalmente derogò los Patronatos adquiridos por priuilegio, exceptùa los que pertenecen a los Reyes, porque no son priuilegios gratuitos, sino concedidos por causas onerosas, y que mas propiamente son confirmacion de lo que el derecho comun les concediò, que nueuas gracias, y concessiones, *vt latè prosequitur* doctissimus Solorçan. *d. cap.* 2. *à num.* 18. *& cap.* 4. *per tot. vbi plures refert.*

52 Esto supuesto, se ajusta, y es cierto, que el año de 1242. fue recuperada la ciudad de Cordoua de poder, y mano de los enemigos, por el Santo Rey Don Fernando. Y entre otros grãdes, y Ilustres Caualleros, que siruieron en la Conquista, fue el dicho Domingo Muñoz, Cabeça de la Casa de los Cordouas, y fundador del Estado, y Marquesado de Priego, vno de los tres Capitanes, y el primero dellos, que con muy pocos soldados entrò, y ocupò la Ciudad, como refiere el señor Rey Don Alfonso Dezimo *in sua histor. gener. part.* 4. *fol.* 375. *& seqq.* Dom. Roderic. Archiepiscop. Toletan. *hist. Hispan. lib.* 9. *cap.* 16. Ambros. de Moral. *tract. de las antiguedades, cap.* 31. *fol.* 126. Argot. de Mol. *en la nobleza de Andaluzia, lib.* 1. *cap.* 95. Rades de Andrad. *Chronicon de la Orden, cap.* 18. *fol.* 38. Torreblan. *de iur. spirit. in dedicat. ad ciuitat. Corduuæ, fol.* 14.

53 Y el Santo Rey Don Fernando en remuneracion de sus esclarecidos seruicios, entre otras mercedes, se la hizo de la Capilla de san Bartolomè, sobre que se litiga, repartiendosela, y dandole este mas auentajado premio: porque si bien, todos los seruicios hechos en la guerra, se deuen remunerar; con mayor razõ, y mas especialmente se ha de dar galardon, a quien con tan euidente riesgo de su vida fue el primero, que ocupò la muralla, y entrò en la Ciudad, rompiendo a costa de su sangre las fuerças

del

31 Initium a Domino

El Ssr. del S.r Conde de la Puebla de los infantes Don Luis Jimenez de Gongora Con D. Fran.co de gongora Zarzate, Constituie Dos conclusiones infalibles en quanto al hecho.—

La primera q̃ Su Señoria es descendiente por linea recta le5.ma de los fundadores de la Capilla fabrica y patronato de San Bar.e Constructa en la S.ta Ygl.a de Cor.ba, Sucesor y poseedor de la Casa y Maiorazgo aquien esta incorporada la Capilla, y Como Real y Verdadero patrono apresentado Capellanes y Sacristanes de las Capellanias y sacristia exigidas y fundadas en ello, Cuias presentaciones an sido efectuadas Con colaciones y canonicas instituciones de los presentados = que a hecho oblaciones de cera y otras cosas, el dia de todos Santos, Con memoracion de defunctos y las demas que sean ofrecido = que a hecho celebrar la fiesta del glorioso Apostol San Bar.e = tenido las llaues originales = y en todo a porteado exercido el patronato y dese tiempo inmemorial a esta parte aceitado y esta en su poss.on ciuil natural y Corporal por su persona y de sus ascendientes No solo por su authoridad sino tambiem por la de Justicia para cuia berificaz.on apresentado Varios y diuersos titulos Scripturas instrumentos y papeles authenticos que hacen su Justicia indubitable em posesion y propiedad =

La Segunda q̃ D. Fran.co de arjona no es descendiente de los fundadores de la d.ha Capilla y patronato y el y sus antecesores no an sido patronos ni exercido acto que lo induzga ni a producido titulo alguno Siquiera Coloxado q̃ lo Justifique, Solo afirma que algunos antepasados y parientes suios estan enterrados en la Capilla que a hecho oblaciones de cera, Celebrado la festiuidad de San Bar.e y tenido sus llaues y de estas funciones saca Vna consequencia de que es Vnico y Verdadero patrono en tiempo de ellas y tiene ofrecida informaz.on sumaria pretendi[...]do Sele

...manutención poxma de interin pendiente el pleito Tener te
...amen apexsithido tenazmente sin considerar la vulgar y no
toria diferencia que se da entre el Ius patronatus y el Ius sepeliendi.

Supuestas estas dos conclusiones digo que el punto único desta litis
pendencia se reduce a esta questión utrum, el Juicio Sumarissimo
de manutención intentado por el Ex.mo poxma de interin ora pretenda
el patronato dela Capilla ora el der.o de sepultura tenga admixta en si
causa dela propiedad deducida por V.S. conde porque si la tiene, es
precisso conocer delo uno y delo otro para que todo se difina y se sentencie
simul et pariter—

En quanto al patronato es sentencia constante despues del S.to Concilio
Tridentino en la sess. 25. de reformat.e Cap. 9. que su causa posesoria
tiene complicada la dela propiedad, assi lo Juzgó la Sacra Rota in causa
usa Iuris patronatus en 23. de Junio año de 1604. Coram. Reue...
patre Lita ubi resolutum fuit, cessare manutentionem et quecumque
remedia posesoria quan diu pretensus posesor Iuris patronatus
non docuerit de titulo. Trallo citando otros derechos Pero nimo
gonçalez ad regulam 8. Cancel. glos. 18. n.o 23. Y lo mismo en Iu...
Juan Nicolas garcia de beneficijs lib.o 1.o 5. par. C. 5. n.o 137. Cos...
tio de manutencione lib.o 1. Cap. 32. n.o 26. et 27. Biviano de
Iurepatronatus 2. p.te lib. 11. Cap. 5. n.o 16. Y Estefano graciano 4.
lib.o disceptaciones Cap. 720. n.o 4. ubi omnes traduntque que la causa
de patronato es simul posesoria y petitoria, cita varias authoridades
Barbosa en la Colectanea ad concilij dicto Cap. 9. fere per totum.

En quanto al Ius sepeliendi es assi mismo tradición segura
que su causa posesoria habet admixtam proprietatem segun la
celebre Doctrina de Inocencio in Cap. Cum liberum de se...
pulturis que expresa mente lo prueva siguen le comun...
mente los D.D. teste Menochio, de retinenda...

nº 444. En que ci tal varios derechos y autores

Si se rreplica que la doctrina de Inocencio se a de entender en el juicio posesorio plenario mas no en el sumarisimo de manutenz.on satisfago que en este mismo habla y en el la practica la sacra Rota coram R. P. Ubaldo en 4. de nov.e de 1613. y pud Marquesanum in tractatu de con misionib. 1. lib.º pag. ... hi. 1052. q. es elegantisima decis.on a la me por que esta se escrive nel caso que en ella se prueva que aviendo el Ill.mo Nuncio de los Reinos dado manutencion a D. Martin de Cordova V.os de Toledo sobre el derecho de enterrar en una capilla, la rrebocó la Rota el decreto de manutenen.do porque le expedio sin aver conocido de la propiedad o que la por el ad bertario =

Sigue esta resolucion traien do la decis.on misma Costa de manut.e lib.º 1.º obs.e 43. nº 3. y Con sextan erudito se contento con ella sin hallar mas authoridad con que confirmarla =

Pero peregrino lugar otra decis.on de Rota de las Posthumas de Farinacio 308. lib.º 2. coram eodem patre Ubaldo de 27. de Junio año de 1616. en que se dice que despues de aver rrebocado la Rota el decreto de manutencion del Nuncio dado en favor del dho D. Martin de Cordova se conocio en poss.on y propiedad del patronato de la capilla y del Ius sepeliendi y ajustada su pretension con instrumentos y testigos consiguio D. Martin victoria de que se infiere con evidencia que el juicio sumarisimo de la manutencion sobre el patronato y Ius sepeliendi tiene admixta en si la causa de la propiedad =

Ojuds. farinaz. est. La tradicion de Lancelotto y otros que refieren siguen D. Fran.co Salgado de regia prot.e lib. 2. cap. 9. nº 97. y Barbosa in colectanea de text. ... in cap. ex p.te

... sepulturis Ubi tenent. El parrocho que pide restitucion del cuerpo de su parrochiano deuia sepultura fue despojado no desenrrido hasta tanto que en Juicio ordinario Y principal tenga sent.a difinitiua en su fauor Y bien se conoce quan summario Y priuilegiado es el Juicio restitutorio. Y es admirable doctrina para el intento la de felino in cap. sicut iudei colun. 4. Vers.o et ignorata de iudeis. =

Ultimo loco. Sucede la regla ordinaria Y jeneral de que en todas las causas posesorias que tienen admixta propiedad sea de conocer Y Juzgar de lo uno Y de lo otro aun mismo tiempo sin que se pueda suspender el Juicio petitorio. Ut multis Juribus adductis tradunt Noguerol alegac.e 26. n.o 320. Consequenti Paulus Durand Decis.e 210. n.o 2. =

Ex quibus omnibus queda fundado que esta causa es posesoria Y petitorio Y que a de ser recibida a prueua para que en ambos Juicios las partes prueuen lo que les conuenga repeliendo las ... petitorio hecha por D. Fran.co Y quien mejor prouare su intencion con titulos instrum.tos Y testigos obtendra en poss.on Y propiedad =

Que este papel no se trata de patronatos unidos a maiorazgos porque en ellos es conclus.on infalible que se a de tratar de la poss.on Y propiedad simul et pariter respecto de que se gouiernan por las mismas leies que los maiorazgos Y en estos todos los remedios posesorios tienen admixta la propiedad segun la sent.a de ... Universal ... seguido de los D.D. en España. ita de Jure sentio salua ...

El Lic.do ... de Castellanos

del enemigo. Y por esto el Sabio Rey Don Alonso en la *l.7.tit. 27.part.2.* lo establecciò, diziendo estas palabras: *Cõbatiendo algunos Villa, ò Castillo, ò Fortaleza, aquellos que primeramente la entrassen, farian dos cosas. Primeramẽte, grande esfuerço, como auer seido pocos à tomar à muchos la Fortaleza, de que eran apoderados, è prenderlos, è tomarlos dentro en ella. La otra razon, lealtad conocida, como en ayudar à su Señor, que sea honrado sobre sus enemigos, è acrecentandole en heredamiento dellos, que es cosa de que le viene pro, è honra. E por ende pusieron antiguamente, que el que entrasse primero à alguno destos lugares sobredichos, que ouiessen del Rey mil marauedis, è vna de las cosas mejores que hi ouiesse, que non fuesse Alcaçar, ò Casa de morada del Señor de aquel Lugar, con el heredamiento, de aquel cuyo es.*

54 Es inestimable en esta hazaña el riesgo del Soldado, y valeroso Capitan, y assi no ay remuneracion para ello equiualente, y qualquiera es limitada, y queda irreuocable, como dize la *l. si pater 34.§.fin.ff.de donation.* ibi: *Siquis aliquem à latrunculis, vel hostibus eripuit, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hac donatio irreuocabilis est; non merces eximij laboris appellanda est: quòd contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit.*

55 Todos los Principes quedan obligados a esta remuneracion, *in d.l.si pater, l. Aquilius Regalus, ff.de donation.l. Metum, §. Sed licet, ff.de eo quod met.caus.l.semper.5.§.negotiatores, ff.de iure immunitatis.*

56 Y especialmente los gloriosissimos Reyes de España se han puesto en obligacion de hazerla, determinandolo por ley que graua a los sucessores a la retribucion del premio, *l.23.tit.21. part.2.& l.57.tit.18.part.3.l.6.& 15.tit.10.lib.5. Recopil.* & plura cumulant Dom. Valençuel. Velazq.*cons.82.per tot.* Dom. Solorçan.*de iur.Indiar.tom.1.lib.2.cap.1.à num.48.& tom.2. lib.2.cap.30.à num.17.*

57 El repartimiento, y merced desta Capilla, se prueba, porque en la tercera pregunta de la probança del señor Conde, lo refieren, y declaran dos Coronistas, que son *Don Alonso Nuñez de Castro, y Rodrigo Mendez de Silua*, expressando las historias, memoriales, y otros papeles, que han visto para ello; y estos por su pericia son idoneos testigos, a quien en esta probança, y hecho, que se trata de verificar, se deue mas que a otros diferir, vt

in

in *l.* 1 *ff. de offic. Præfect. Prætor.* ibi: *A quibusdã scriptoribus traditum est, l.* 1 *ff. de offic. Quæstor. l.* 1 *ff. de rebus credit. & si cert. petat.* vbi Bartol. & communiter DD. Mascard. *de probat. conclus.* 287. Valençuel. *cons.* 33. *ex num.* 84. D. Iuan del Castill. *tom.* 7. *cap.* 3. *num.* 3.

58 Et in probatione iuris Patronatus, Ripa *in l.* 1. *ff. si cert. petat. num.* 73. *& in cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus. posses. & propriet. num.* 97. Valasc. *de iur. emphiteut. quæst.* 19. *num.* 26. Cabed. *de Patronat. Reg. Coron. cap.* 34. *à num.* 3. D. Salgad. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 287.

69 Declaranlo tambien *Don Nicolas de Oliuer y Fullana*, oficial de vno de los Coronistas referidos. *El Licenciado Don Antonio Muñoz Bermudez*, Abogado de los Reales Consejos, y en estas materias de grande inteligencia, y noticias. *El Doctor Don Iuan de Perea*, Clerigo Presbitero, con noticias de las historias, y añade: *Que por esto le llaman la Capilla del Adalid. Don Francisco de Henestrosa, Don Pedro de Villaran Torreblanca*, aposentador de su Magestad: y en esto concuerdã otros doze testigos, en la tercera, y quarta pregunta.

60 Los propios testigos declaran, que de Domingo Muñoz passò este Patronato en Miguel Martin Muñoz su hermano, y discurriò por sus hijos, y descendientes, hasta Doña Beatriz Aluarez de Cordoua su bisnieta, la qual casò con Diego Ximenez de Gongora, septimo abuelo del señor Conde, de quien se ha deriuado en sus hijos, y descendientes, por orden de primogenitura, hasta el señor Conde. Y en esto concluyen la immemorial, en la forma que se dirà en su lugar.

61 Fundanse los testigos no peritos en la opinion vniuersal, y tradicion comun, que en hecho tan antiguo tiene assegurado su credito, vt in *l.* 2. *§.* 2. *ff. de orig. iur.* ibi: *Posteà aucta ad aliquem modum ciuitate ipsum Romulum traditur populũ in triginta partes diuisisse, l.* 1. *ff. de offic. Præfect. Prætor.* ibi: *Ad tẽpus summa potestas crederetur, l.* 1. *ff. de offic. Quæst.* ibi *Et sanè crebrior apud veteres opinio est; l. si arbiter, ff. de probat.* ibi: *Sed cum omnium hæc est opinio*, & ibi *gloss. Magna*, Felin. *in cap. præthereà*, Bald. *in d. l si arbiter, col.* 2. Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 9. *à num.* 46. Ioan. Gutier. *lib.* 3. *pract. quæst.* 13. *num.* 30. *&* 31. vbi quod à communi traditione non est recedendum, Roderic. Suar. *allegat.* 8. *n.* 21.

&

& 24.in med. Vbi quod hoc probatur, quia communis hominũ opinio præsumitur esse vera, D. Valenç. *cons.* 82. *n.* 59. vbi quod generalis opinio ab antiquo deriuata habetur pro veritate.

62 Y por esta resolucion vniuersal para todas materias en la especial del derecho de Patronato, que siendo antiguo se pruebe por testigos de oidas de la tradicion comun, lo resuelue Iason. *cons.* 229. *num.* 5. *lib.* 2. Lambert. *de iur. Patronat. lib.* 2. *part.* 2. *quæst.* 10. *art.* 4. *num.* 14. Menoch. *cons.* 241. *num.* 23. *lib.* 3. Farinat. *de testib. quæst.* 69. *num.* 132. & ex authoritate Rotæ dicemus infrà, num. 142.

63 Lo qual es mas seguro, quando cõ esta tradicion comun estã conformes los testigos peritos; hoc est, los Historiadores q̃ quedã referidos, à cuya vniformidad, y opinion entre todos prescripta, se deue diferir, y constituir con ella plena probança, aunque no se hallen otros instrumentos; porque lo contrario tuuiera inconueniente, y no se pudiera probar en las cosas antiguas el dominio, no solo en estos derechos, que por infructiferos pudieran sus dueños oluidarlo, y con mayor razon los estraños, sino tambien en los Imperios, y Reynos, y en el derecho que las Iglesias pueden tener sobre las Ciudades que estàn sugetas a su dominio, vt ex Fabricensi Cardinali, & Innocentio, lo resoluiò Baldo *in l. Conuenticula* 15. *C. de Episcop. & Clerici. num.* 8. ibi: *Est tamẽ verum, quod in factis multum antiquis opinio generalis habetur pro veritate, neque est necessaria alia probatio, dùm tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos. Et ideo dicebat Dominus Fabricensis Cardinalis, quod licèt Ecclesia non habeat instrumenta de Ciuitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem, & vt ita dixerim, aliàs præscriptam apud omnes, quod sufficit Ecclesiæ pro plena probatione, allegat ipse dictum Innoc. in cap. cum causam, de iuram. column. Nam si non sufficeret ista probatio, non posset probari, quod Cæsar fuisset Imperator.*

64 Vnde prouenit, que siendo la donacion medio eficaz, y legal para que de vno en otro se transfiera el derecho de Patronato, *cap. ex litteris, cap. illud, cap. Cura Pastorali, de iure Patronat. glos. in cap. cum sæculum, eod. tit. l.* 8. *tit.* 15. *part.* 1.

65 Passò en Domingo Muñoz, y sus sucessores, y oy reside en el señor Cõde, y en su casa, y mayorazgo, por la merced referida, el derecho de Patronato desta Capilla, y se les ha transferido con

el proprio titulo que fue adquirido al Patronato della por el Sāto Rey Don Fernando, cuya causa, y derecho representan, y son sucessores suyos, *l. Sacra, ff. de rer. diuis.* ibi: *Cum Princeps eum dedicauit, vel dedicandi dedit potestatem, l. si aquæ ductus, ff. de contrah. empt. l. forma censuali, §. quamquam, ff. de censib. l. qui in ius* 137. vbi Decius *num.* 1. *ff. de regul. iur. cap. Ecclesia, vt lite pendente*, vbi glos. verb. *Successerunt*, Quintilian. Mandos. *in reg. Chancellar. de non iudicando iuxta formam supplicat. num.* 2. Lap. *alleg.* 50. *num.* 5. Federic. Schen. *tom.* 1. *fœudor. tom.* 1. *§. hoc autē, num.* 3. Dom. Valenç. *cons.* 133. *num.* 94. *&* *cons.* 134. *num.* 24.

66 Y en terminos de trsālacion de Patronato lo resueluen Abb. *in rubr. de iur. Patronat.* vbi Ioan. Andr. *à num.* 1. Bald. *cons.* 1. *n.* 3. *lib.* 1. Marc. Mantuan. *in singular.* 5. *num.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 960. *à num.* 37. Lambertin. *de iur. Patron. artic.* 5. *q.* 10. 2. *part. lib.* 2. *num.* 2. Coccin. *decis.* 106. *num.* 5. *& decis.* 453. *num.* 1. *&* 464. *num.* 7. Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 277. *num.* 3. Thom. Sanch. *cons. moral. lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 53. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 24 *num.* 13. Gratian. *discept. cap.* 177. *num.* 9. *Vbi quod adeò per istam translationem fiet quis Patronus, vt censeantur in eum translata omnia iura, quæ competebant transferenti.*

67 Et in donatione Capellæ à Rege Alfonso V. Portugal. facta, latè differit Gamm. *decis.* 288. *per tot.* donde se disputò la duda de el transito a los sucessores, y se determinò a fauor de ellos.

68 Itaque ex hoc capite, tiene verificado el primero titulo de Patronato en la dicha Capilla, como sucessor, y donatario del Santo Rey Don Fernando.

SEGVNDO TITVLO DEL PATRONATO.

Por la transaccion, y declaracion que en ella hizo el Cabildo de la Santa Iglesia de Cordoua, el año de 1437.

69 Por escritura de 6. de Março del año de 1437. consta, q̄ auiēdose disputado entre el Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de Cordoua, y Diego Gimenez de Gongora, hijo de Diego Gimenez de Gongora, y de Doña Beatriz Aluarez de Cordoua su mu

ger;

ger:y con Gonçalo de Godoy, nieto de los ſuſodichos, hijo del Comendador Iuan Gimenez de Gongora, ſobre el derecho de dicha Capilla; reconociò el Cabildo,y declarò: *Que los dichos Diego Gimenez de Gongora, y los de ſu linage, y los herederos, è hijos del dicho Iuan Gimenez, y los de ſu linage, auer, y tener derecho a la dicha Capilla, y dos ſepulturas en ella, y eſtar en la poſſeſsion.*

70 Eſte inſtrumento es tan cierto,que don Franciſco de Argote no duda ſu firmeza,ni niega la verdad de lo que en èl ſe declara.

71 Y ſi bien no pretende el ſeñor Conde adquirir nueuo titulo de Patronato por eſta declaracion,es cierto,que con ella ſe comprueba mas el titulo anterior; y ſi por alguna cauſa neceſsitare de corroborarlo,ſe halla con eſte inſtrumento fortalecido.

72 Lo primero,porque eſta declaraciõ manifieſta,que anteriormente tenian adquirido el Patronato los aſcendientes del dicho Comendador,y que ſe deriuaua en ſus deſcendientes por cauſa juſta,pues de otra forma no lo reconociera el Cabildo, a cuya confeſsion ſe deue eſtar,como intereſſado en la libertad de la Capilla,*l.cum te,C.de trãſact.l.fin.C.de fideicomm.l.generaliter,C.de non numer.pecun.* e

73 Y en terminos de derecho de Patronato,lo determina la Rota,como refiere Peregrin.*deciſ.*54.*lib.*2.Mantic.*deciſ.*318.*num.*3.Garc.*de benefic.part.*12.*cap.*2.*à num.*276. donde refiere tres deciſiones,& idem ſequitur Alexand.Ludouic.*deciſ.*452. *nu.*3. vbi eius Additionat.Beltramin.*n.* 22. Viuian. *de iur. Patronat. lib.*14.*cap.*2.*num.*1.Rota apud Farinat. *deciſ.*172.*n.*7.*&* 179. *num.*4.

74 Lo ſegundo,porque es acto,que aunque no dà nueuo titulo, por ſer valido el primero,y en la ſentencia de Vlpiano,*qui declarat,nihil de nouo dat,ſed datum ſignificat*,ni el ſeñor Conde pretẽde otra coſa,con todo confirma el titulo,y cauſa originaria,por quiẽ ſe deriua el Patronato en eſta Caſa,y ſus primogenitos:y lo aſſegura corroborãdo ſu firmeza, como cauſa ſegunda,influida de la virtud,y prouidencia de la primera,*l.heredes palam,§.quod vero,ff.de teſtam.l.ſi fundus,ff.de pignor.l.inſtitutio talis,ff. de condit.inſtitut.l.ſi quis Priore,ff.ad Trebel.l. adoptio,ff.de adopt.cap.*2. *de trãſact.gloſſ.in l.& quia,ff.de iuriſd.omn.iudic.*Bald.*in l.legibus, num.*5.*C.de legib.*Felin.*in cap.fin.num.*15.*de conſtit.* Surd. *deciſ.* 245.*num.*6.Gerard.Mazzol.*conſ.*9.*n.*54. Anton. Gomez *lib.*1.

var.

*var.cap.9.num.*20.& 21.Paz *de tenut. cap.* 57.*num.* 13.& 14. Dom.Solorç.*de iur. Indiar.tom.*2.*lib.*2.*cap.*26.*num.*44.& 45.

75 Y es singularissima, y de pocos Autores aduertida, la doctrina de Bald.*in l.ex placito,C.de rer. permut.num.* 8. vbi inquit: *Duplex est initium, scilicet, causale, ex quo agitur, & temporale, quando agitur quod spectaretur in prælatione temporis ad tempus, ff. qui potior. in pig. habeant. l. potior. in princip. & §. si Colonus, & causæ secũdæ attribuitur in essentia actus temporis, sed causæ primæ, attribuitur ex influentia totius, & quidquid sequitur est ex impressione influxa à causa priori.* Et inferius: *Duplex est confirmans, scilicet, infundens: & tunc agitur ex confirmato, vt hic, & transfundẽs, & tũc agitur ex confirmante.*

76 Et hinc est, que la transacciõ hecha entre los litigantes, y cõfession que della resulta, quando los bienes litigiosos quedan en poder del antiguo posseedor, no producen nueuo titulo, ni le dà nueua causa de posseer, aunque corrobora mas la primera, *ex l. si profundo, C. de trãsact. l. ex causa, C. de vsucap. pro emptor.* Dom. Molin.*lib.*4.*cap.*9.*num.*22.Surd.*cons.*418.*num.* 17.*lib.*3.Mang. *de euict. quæst.* 142.*per tot.* Gutier.*de gabel. quæst.* 45.*à num.* 6.& 15. Thesaur.*lib.* 3.*quæst. For.* 32.*num.* 2. Noguer.*alleg.* 37.*à numer.* 4.

77 Por lo qual esta nueua causa, que resulta de la declaracion, y transacciõ del Cabildo, dexando el Patronato en los posseedores dèl, verifica, vt diximus, el primero titulo, y possession, y lo corrobora sin innouacion alguna.

TERCERO TITVLO DEL PATRONATO.

Por la dotacion de Capellanias, y de la fabrica, y Sacristia, que hizieron Iuan Gimenez de Gongora, y Alonso Gimenez de Gongora su hermano, bisabuelo del señor Conde.

78 Iuan Gimenez de Gongora en el año de 1527. en su testamẽto fundò mayorazgo de todos sus bienes, a cuya sucessiõ llamò a Alon-

à Alonso Gimenez de Gongora su hermano, y a sus hijos, y descendientes por orden regular.

79 Elige sepultura en la Capilla de san Bartolomè, y diziendo: *Mando, que mi cuerpo sea sepultado en la Iglesia Cathedral de Santa Maria desta Ciudad, en la mi Capilla de san Bartolomè, que tengo en la dicha Iglesia.*

80 Dispone, se funden dos Capellanias en la dicha Capilla, repitiendo las propias palabras: *En mi Capilla de san Bartolomè.* Dotalas competentemente, y que se compren los ornamentos necessarios; y que los Patronos sucessores tengan la propia obligacion: *Y reserua el Patronato dellas para el dicho Alōso Gimenez de Gongora su hermano, y los demas sucessores en su mayorazgo.*

81 Y ordena, que el Obispo no tenga interuencion en esta fundacion, sino que el Patrono haga eleccion de Capellanes, y el Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia, la institucion dellos: y que para firmeza de todo impetre Bula de su Santidad.

82 Alonso Gimenez de Gongora, el año siguiente de 1528. en execucion de la voluntad de su hermano, pareciò ante el señor Obispo de Cordoua, y hizo relacion de la disposicion antecedēte: y que por los mouimiētos, y alteraciones de Roma, no se auia podido ocurrir a impetrar la Bula de su Santidad para la ereccion de las Capellanias. Y deseando tuuiesse efecto, pidiò, que sin perjuizio de su derecho, y del que tenian los señores Dean, y Cabildo para la institucion, se hiziera la ereccion.

83 El señor Obispo admitiò este pedimiento, en la forma, y con las protestas que en èl se contienen; y hizo ereccion de las Capellanias en la dicha Capilla, para que a los que fueren nombrados los tengan por Cepellanes en ella, y manda: *Que a la dicha Capilla, è Capellanias, se dè la possession de los bienes, è rentas, declarados en la dicha clausula del dicho testamento, suso incorporada; que por su dote les fueron nombrados, è por nos adjudicados, è aplicados.*

84 Y para este efecto se despachò mandamiento en forma, en cuya virtud fue puesto en possession el Capellan en la dicha Capilla.

85 En el año de 1530. el dicho Alonso Gimenez de Gongora ocurriò a la Santidad de Clemente Septimo, y haziendo relaciō de todo lo referido, y de que Luis Gimenez de Gongora, y doña Leonor de Molina sus padres, auiā fundado, y dotado otras me-

morias de Missas en dicha Capilla, pidiò, y suplicò a su Santidad, hiziera nueua ereccion de dichas Capellanias.

86 Y con vista de los instrumentos que verificaron esta narratiua, fue seruido su Santidad de hazer la ereccion, y aplicar por dote de las Capellanias, y Memorias los bienes consignados por el dicho Iuan Gimenez de Gongora, y por Luis Gimenez de Gongora, y doña Leonor de Molina sus padres, vniẽdo los vnos a los otros, reseruando el Patronato al dicho Iuan Gimenez de Gongora, y a los sucessores en el mayorazgo, dãdole facultad al susodicho para q̃ haga, y ordene los estatutos licitos, y honestos, *pro gubernatione, & conseruatione, ac statu fœlici Capellaniarum, Altaris, & bonorum prædictorum.*

87 Y el cumplimiento de todo lo comete al Ministro de la Santissima Trinidad de la dicha ciudad de Cordoua.

88 En execucion desta Bula, y con autoridad del Ministro de la Santissima Trinidad, hizo Alonso Gimenez de Gongora la fundacion en toda forma; *situando en diferentes bienes la renta de las Capellanias, y la de vn Sacristan de la dicha Capilla, y para la fabrica della otra cantidad.*

89 Y con insercion de todo, el Iuez Apostolico despachò mandamiento hablando con el señor Obispo, y con los señores Deã, y Cabildo, para que a los Capellanes, y Sacristã nombrados por el dicho Alonso Gimenez de Gongora, se les diesse la possessión de las Capellanias, y Sacristia, y se les diò, entregandole las llaues de la Capilla.

90 Todo lo qual consta por el testamento, fundacion, Bula, y despachos autorizados, que ha presentado el señor Conde, contra los quales no opone cosa alguna Don Francisco.

91 Y por otros testimonios, cartas de pago, y testigos, se verifica, que todos los posseedores del mayorazgo, que fundò Iuan Gimenez de Gongora, cada vno en su tiempo, y el señor Conde en el suyo, han nombrado Capellanes, y Sacristan, y hecho todos los gastos necessarios para el adorno de dicha Capilla, y del Culto Diuino en ella, y celebracion de los Diuinos Oficios, y los de la fabrica, y conseruaciõ de la Capilla, y los de su lampara: y que los señores Dean, y Cabildo han admitido las presentaciones de Capellanes, y hecho instituciones de las Capellanias, y admitido el Sacristan por sus nombramientos.

Este

92 Este hecho, que no se controuierte, califica mas el derecho de los primogenitos desta Casa, y fue habil, y suficiente para darles nueuo titulo del derecho de Patronato de esta Capilla.

93 Lo primero, porque aunque no la cõstruyessen, ò fundassen, es bastante auerla dotado, pues no se requiere lo vno, y lo otro, sino que basta hazer qualquiera de las dos cosas, como lo dispone el Concilio Tridentin. *sess. 14. de reformat. cap. 12.* ibi: *Aut Capellam, de nouo fundauerit, & construxerit, seu iam erectam, quæ tamen, sine sufficienti dote fuerit, de suis proprijs, & patrimonialibus bonis competenter dotauerit.* Et *sess. 25. cap. 9.* ibi: *Vt titulus iuris Patronatus, sit ex fundatione, vel dotatione.*

94 Et disponitur *in cap. nobis, de iur. Patronat.* vbi gloss. verb. *Cõstruxerit, cap. quoniam,* & ibi glos. verb. *Fundatores, eod. tit. cap. filijs, cap. decernimus, cap. Monasterium 16. quæst. 7. cap. significauit, de testib. glos. in cap. piæ mentis 16. q. 7.* Abb. *in cap. ad audientiam, num. 10. & 11. de Eccles. edificand. & in dict. cap. nobis, num. 2.* Ioann. Andr. *num. 6. & 7.* Menoch. *cons. 241. num. 1. & 4.* Spino *de testam. gloss. 4. num. 28. & 29.* Camil. Borrel. *in sum. decis. tom. 1. tit. 32. num. 23.* Rot. *decis. 5. de iur. Patron. in antiq.* Ricc. *decis. 72. num. 5. part. 1.* Nicol. Garc. *de benefic. part. 5. cap. 9. num. 54.* Barb. *in dict. cap. 12. num. 16. & in d. cap. 9. num. 2.*

95 Lo segundo, porque la Capilla se tiene por competentemente dotada, constituyendo Capellanias, que se siruan en ella; y assignãdo renta para su fabrica, lampara, ornamentos, y Sacristia, y por ello se adquiere el derecho de Patronato en la Capilla, cõsintiendolo el Obispo, y Cabildo interessado; y no auiendo otro Patrono que tenga titulo de Patronato della.

96 De la dote para los Ornamentos, Lamparas, y Ministros, se dispuso *in cap. nemo 9. de cõsecrat. dist. 1.* ibi: *Et antepræfiniat, qui ædificare vult, quæ ad luminaria, & ad Custodiam, & ad stipendia custodum sufficiant,* per quem textum ita concludit, gloss. *in dict. cap. piæ mentis,* verb. *Collata, & in cap. sicut, de consecrat. Ecclesia, vel Altar.* & ibi Abb. *num. 2.* Ioan. de Ana *cons. 24. per tot.* Roch. de Curt. *de iur. patronat.* verb. *Et dotauit, num. 2.* vers. *Secundo quæro,* Lambert. *de iur. Patronat. lib. 1. part. 1. quæst. 5. art. 21. n. 2. 18. & 19. Vbi quod in Ecclesia, Capella, vel Altare vltra dotem, pro victu Rectoris, & pro stipendio celebrantis Missas requiratur etiam dos pro luminaribus, & paramentis, & cæteris ad cultum necessarijs.*

97 Y en la fundacion de Capellanias, que por ellas quede compe tentemente dotada la Capilla, y adquirido el derecho de Patronato de la propia Capilla, *ex titulo dotationis*; al Fundador de las Capellanias, quando concurren los requisitos referidos, lo resuel uen en terminos *ex cap.* 1. *& cap. de his, de Eccles. edific.* Genuens. *cap.* 109. *num.* 13. Lambert. *dict. art.* 21. *à num.* 16.

98 Pereir. *decis.* 24. donde se ofreciò esta propria dificultad entre el Conuento de Santo Domingo, y Rodrigo Tellez de Meneses: y auiendose disputado la question, se determinò contra el Conuento, y el principal fundamento es este, que proponen en el *num.* 4. ibi: *Quando Capella iam constructa, posteà ex contractu vsui alicuius particularis personæ applicatur, vt ipse sepulchrum ibi constituat, duobus modis fieri potest, vel assignata dote, per quam quodammodo ius Patronatus ipsius acquiritur, vel assignatis redditibus pro officijs, & anniuersarijs ibi per agendis, qui redditus loco dotis subrogantur, & ex dote acquiritur ius Patronatus.* Et inferius, *n.* 7. ibi: *Quando autem simus in dubio, quæ argumenta attendenda sint, vt Capella concessa videatur dubitari solet, & inter alia illa efficaciora sunt, quæ sumuntur ex assignatione perpetui redditus, pro diuinis in Capella peragendis, tunc enim præsumitur contractum præcesisse.*

99 Nicol. Garc. *de benefic.* 5. *part. cap.* 9. *num.* 140. & in vers. *Ex dotatione*, ibi: *Ex dotatione tamen Capellaniæ fundatæ in Capella, vel Altari iam constructo, acquiritur ius Patronatus ipsius Capellæ in abstracto institutori, & dotatori.*

100 Quod probatur ex textu ab his authoribus non adducto, in *l. Annua, §. Attia, ff. de Ann. legat.* donde se formò el fideicommisso, con estas palabras: *Quisquis mihi hæres erit, fidei eius committo, vt det ex redditu, cænaculi mei, & horrei, post obitum, Sacerdoti, & hierophilaci, & libertis, qui in illo Templo erunt, denarios decem die nundinarum quas ibi possui.* Dudòse, si este legado se deuia al Sacerdote, y Sacristan, que lo eran quando se constituyò el Legado, ò si tambien a los sucessores en sus oficios, ibi: *Quæro vtrũ ijs duntaxat, qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis, & in eo oficio fuerit, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt?* Y a esta question respondiò Scæuola, que aunque los ministerios, ò oficios de las personas nombradas, auian quedado designados, el Legado se auia hecho a la Iglesia, ò Capilla, illic:

Res-

Respondit, secundum ea, quæ preponerentur, ministerium quidem nominatorum designatum, cæterum datum Templo. Como si dixera, que aunque Iuan de Gongora asignò la renta para las Capellanias, y Sacristan; esta asignacion de oficios, ò ministerio, tiene tracto succesiuo perpetuo, y la renta del legado es dote de la Capilla: *Cæterum datum Templo.*

101 Et gloss. ibidem, verb. *Nominatorum*, inquit: *Vt sic per ipsos præbentes ministerium ipsi templo potius relictum, quam eorum personis legatum videatur.* Declarando, que los Capellanes, y Sacristan que alli siruen, son los ministros, ò medios por quien passa el legado a la Capilla, a quien se entiende constituida la dote.

102 Y es sin duda, que en este negocio concurren todos los requisitos referidos, supr. à num. 95. pues a la dotaciō de Capellanias, fabrica, ornamentos, y Sacristia, interuino el consentimiento del señor Obispo de Cordoua, ante quiē se hizo la primera ereccion: y de los señores Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia, que hā hecho las instituciones, y collaciones de dichas Capellanias, permitido el Sacristan, y exoneradose de los gastos de dicha Capilla, por estar à cargo del posseedor del mayorazgo, como Patrono de ella. Y tambien interuiene no hallarse otro Patrono, que manifieste titulo, en cuyo perjuizio no se pudiera hazer la dotacion referida, porque Don Francisco no lo tiene, ni lo alega, como se ajustarà en el discurso quarto.

103 Ni es de sustancia, que el dicho Iuan de Gongora no reseruasse el Patronato de dicha Capilla, adquirido por este titulo de dotador, porque esta adquisicion prouiene de derecho, como queda fundado, y asi no necesita de reserua: y quando necesite, se presume hecha, como declarò la Rota apud Farinat. *decis.* 413. *part.* 4. *select. num.* 4. ibi: *Sed præterea aduerterunt etiam domini, adesse testamentum Antonij Matij, in quo reliquit Capellæ, de qua agitur, multa bona certis finibus designata pro vsu Capellani præsentandi*, adijciens hæc verba: *Voluit, & mandauit, quod in dicta Capella præsentetur, & instituatur per Capitulum ipsius Ecclesiæ, & hæredes ipsius testatoris in perpetuum vnus idoneus Sacerdos; quæ verba clare demonstrant voluntatem testatoris fundandi, & dotandi Capellam cum reseruatione iuris Patronatus.* Et prosequitur *num.* 5. ibi: *Neque obstat, quod Capella esset iam constructa, & sic potuit esse iam datata, ita vt legatum additum deseruiatur ad aug-*

mentum dotis. Quia fuit responsum, quod etiam contingere potuit, quod nullam antea dotem haberet, cùm minimè necessarium sit Capellas, & Altaria particularia in Ecclesijs habere dotem. Ideò verbis expressis à testatore inferentibus ad ius Patronatus, standum videtur, donec de contrario pro libertate illius Altaris, seu Capellæ doceatur, quæ omnia magis videntur confirmare præsumptionem iuris Patronatus ad effectum reddendi turbidam reseruationem, vt impediatur exequutio Brebis, sequuntur etiam Viuian. *de iur. Patron. part. 1. lib. 2. cap. 1. à num. 9.* Ferent. *in annotat. ad decis. 1.* Burat. *num. 14. litt. B.* Nicol. Garc. *de Benefic. 5. part. cap. 9. num. 62. Vbi quod dotans acquirit ius Patronatus, etiamsi illud non reseruauerit, dummodo expressè non remisserit.* D. Valençuel. *cons. 18. à nu. 22. Vbi quod nedum sibi, sed suis hæredibus, & successoribus censetur prouidisse.*

104 Lo tercero, porque no obstan, ni se oponen a este titulo los anteriores, respeto de que para mayor seguridad, y firmeza se pueden cumular muchos titulos, sin quedar excluido alguno dellos, *l. 1. C. de primicer. lib. 12.* ibi: *Non amittant prioris vocabulum militia, sed compendium sequentis honoris assumant, l. 1. §. fin. ff. si quis à parent. fuer. manumiss.* ibi: *Et ius antiquum, quod sine manumissione habebant, posse sibi defendere, l. si eum, §. item si seruus, ff. de exercit. action.* ibi: *Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur.*

105 Y estos titulos con mayor razon, que son compatibles, y tienen, ò pueden tener causas discretiuas, de tal forma, que el de constructor, ò fundador, puede estar en vna persona, y el de dotador en otra, vt resoluit Lambert. *de iur. Patronat. lib. 1. part. 1. quæst. 5. artic. 15. num. 2.* ibi: *Tu circa omnia prædicta aduertè, nam stante communi opinione, prout stat, quod ex sola dotatione acquiratur ius Patronatus in Ecclesia, Capella, vel Altari, cum consensu Diœcesani, hoc potest euenire tripliciter. Primo modo, quod reperiatur Ecclesia deducta in esse, sine tamen dote, & sint in esse patroni ex fundatione, & constructione, qui tamen non erant dotaturi, sed alter qui dotauit, & isto casu nulli dubium est, quod iste dotans erit patronus ratione dotis vna simul cum alijs, qui erunt patroni ratione fundi, & constructionis.*

106 Vnde es, que como pueden estar en diuersas personas, pueden concurrir todos en vna.

Y este

107 Y este en quien todos los titulos recayeren, serà vnico, y vniuersal Patrono, vt deducitur ex resolutis à Lambertin. *lib. 1. part. 1. q. 3. art. 1. & q. 4. art. 1. à num. 6.*

108 Y en terminos lo reconoce el Padre Mend. *de Ordinib. Militar. disq. 1. q. 12. §. 1. num. 202.* ibi: *Etenim in primis Magistris Ordinum, in quorum munus successerunt, is Patronatus competebat ex iure, & ex indultis Pontificijs. Ex iure quidem, nam illi Ecclesias, & ditiones à Mauris occupatas restaurarũt, & obtinuerunt, simulque extruxerunt Templa, & readificarunt, vel à Regibus ex donatione facta Ordinibus acceperunt, cum suis omnibus iuribus, postquã ipsi Reges ab infidelibus eas ditiones recuperauerant, & Ecclesias cõdiderant. Vnde in Magistris duplex concurrebat titulus alter acquisitionis, & obtentionis ditionum, ab infidelibus, alter fundationis, readificationis, & dotationes Ecclesiarũ simul cum priuilegijs Pontificijs, ac Regijs, in quibus de donatione eis prastita constat.*

109 Denique, no puede Don Francisco impugnar estas resoluciones de derecho, determinaciones de la Rota, y opinion de tan graues Autores, ni dudar de este titulo; porque es el que vnicamẽte cõfiessa en sus declaraciones, y a que se refiere, sin dar otro origen de este Patronato, con que le obsta su confession, y se ha de estar a ella, ex dictis sup. *num. 73.*

110 Itaque, queda ajustado, que el dicho Alonso de Gongora, *ex titulo dotationis*, adquiriò el derecho de Patronato de dicha Capilla, y por su disposicion pertenece al sucessor de su Casa, como en su lugar se fundarà.

QVARTO TITVLO DEL PATRONATO.

Por la possession inmemorial, en que el señor Conde, y sus ascendientes se hallan.

111 Tiene verificado el señor Conde la possession inmemorial de este Patronato en su persona, y las de sus ascendientes, cõ mucho numero de testigos, examinados en el artic. 2. mayores de cinquenta y quatro años de edad, que deponen de mas de quarẽta años de vista, y primeras, y segundas oidas, con Autores, con la tradicion antiquissima, publica voz, y fama, y comun opiniõ, sin auer visto, sabido, ni entendido lo contrario, que son los re-

qui-

quisitos con q̃ se verifica la inmemorial, de quibus *in l.41.Taur.* & est celebris glos.fin. *in cap.1.de præscript.lib.6.*

112 Y con ella han adquirido el derecho de Patronato, como se adquiere otro qualquiera derecho, *vt in l.1.§.fin.l.in summa,ff.de aq.plub.arc.l.3.§.ductus aquæ,ff.de aq.cotid.& æstiu.cap.super quibusdam,§.præterea,de verbor.significat.*ibi: *Vel ex antiqua consuetudine à tempore, cuius non stat memoria introducta.*

113 Et in iure Patronatus notant Federic.de Sen. *cons.234.num.*3.Gabriel. *cons.198.num.2.lib.2.* Achilles *decis.4.num.6.de iur.Patronat.* Mohedan. *decis.3.eod.tit.* Rot. *decis.717.lib.3.part.3.diuers.* Farinat. *dict.decis.360.num.13.*

114 Y este titulo està canonizado por el Concilio Tridentin. *in dict.cap.9.sess.25.de reformat.* quando el derecho de Patronato se pretende por persona, en quien no concurre presumpciõ de vsurpacion, y prueba la inmemorial con actos distinctiuos de possession, concernientes al derecho de Patronato, vt explicitè statutum fuit, illis verbis: *Siuè etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedant.*

115 Lo qual se ajusta a los primogenitos desta familia, en quien no cabe presumpciõ de vsurpacion, y que con actos distinctiuos de Patronos hã posseido el Patronato desta Capilla desde el año del repartimiento, que della hizo el Santo Rey Don Fernando, q̃ fue mas de 300. años antes de la publicacion del Cõcilio; la qual se hizo en el año de 1564. en cuyo tiẽpo los descẽdientes primogenitos de esta familia tenian ya adquirido el derecho de Patronato, por todos los titulos referidos: y primordialmẽte por el repartimiento, en cuya virtud se presume auer posseido, hasta que sobreuino el titulo de dotacion del año de 1527. por la disposicion de Iuan Gimenez de Gongora, en cuya corroboracion se ha continuado la possession, sin mudar la causa de posseer, que esta no se presume, antes lo contrario, *ex l.quædam mulier, & ibi gloss.fin.ff.de rei vindicat.l.1.§.1.ff.de except.rei iudicat.l.qui negotiationem,ff.de administr.tutor.l.siue possidetis,C.de probat.* vbi gloss. & DD. Posth. *de manuten. obseruat.19.num.12.& 13.*

116 Et in terminis iuris Patronatus, Rot. apud Posth. *decis.332.num.11.& 12.*ibi: *Cum enim ius Capellanorum proueniat ex fundatione, hic idem titulus per Capellanos fuit trãslatus in Martinum do-*

donatarium, qui potuit propterea, tanquam successor Capellanorum allegare eundem titulum; donatarius enim vtitur iure donantis eo modo, quo cessonarius iure cedentis; vltra quod præsumitur Martinum præsentasse etiam vti donatarium, & sic in vim tituli praecedentis, & latiùs prosequitur Noguer. *allegat.* 28. *à num.* 47. *ad* 52.

117 Quapropter, los titulos del señor Conde se hallan mas firmes con esta possesion inmemorial, de cuya autoridad, y derecho, pudiera hazerse mayor digresiō, que por la breuedad, y no ser necessario, se passa en silencio.

QVINTO TITVLO DEL PATRONATO.

Por las enunciatiuas, y especiales disposiciones de algunos primogenitos de esta Casa, sus mugeres, y hijos, y otros adminiculos.

118 Las disposiciones que aqui se referiràn, aunque se proponē por titulo del Patronato, reconocemos, que solo siruen para verificarlo, no para adquirirlo: y assi nos valemos de ellas en fuerça de mas probança.

129 Lo primero, es el testamento de Doña Beatriz de Gongora, hija legitima del Noble Cauallero Pedro Gimenez de Gongora, otorgado en el año de 1545. por el qual se manda enterrar en la Capilla de san Bartolomè, *porque es de su señor Alonso de Gongora.*

120 Lo segundo, el testamento del Ventiquatro Don Luis de Gongora, hijo del dicho Alonso de Gongora, primero llamado al mayorazgo, otorgado en el año de 1567. por el qual se manda enterrar *en su Capilla de San Bartolome, constructa en la Santa Iglesia de Cordoua.*

121 Lo tercero, el testamento de Doña Catalina de Cañete, muger del dicho Alonso de Gongora, otorgado en el año de 1572. por el qual se *manda enterrar en dicha Capilla*, y dezir en ella algunas Missas. Dexa ornamentos para la Capilla, y dispone, que se hagan tres fiestas en tres dias señalados del año, con Visperas, y Missa cantada, que han de dezir los Capellanes de dicha Capi-

lla, y para ello dexa situada renta perpetua.

122 Lo quarto, el testamento de Doña Beatriz de Gongora, hijo de los dichos Alonso de Gongora, y Doña Catalina de Cañete, otorgado en el año de 1580. por el qual se manda enterrar en la dicha Capilla, *porque es entierro de sus padres.*

123 Lo quinto, el testamento de D. Alonso de Gongora, hijo primogenito de los dichos Don Luis de Gongora, y Doña Iuana de Cabrera, otorgado en el año de 1583. por el qual manda, *que su cuerpo sea sepultado en su Capilla de San Bartolome*, declarando, *que el Patronato della es suyo.*

124 Lo sexto, el testamento de Don Alonso de Gongora, Canonigo de la dicha Santa Iglesia, otorgado en el año de 1588. por el qual se *manda enterrar en la dicha Capilla, declarando ser entierro de sus passados, y suyo.* Y dispone, que los Capellanes de ella le digan cierto numero de Missas, aplicandole renta compente para ello. Y ordena, que algunas pieças de plata, y otras cosas que tenia, se vendiessen, y empleassen para mas renta de la fabrica de dicha Capilla.

125 Y por testimonios consta auerse hecho inuentario de dicha plata, y ornamentos del legado referido, y que todo ello se le entregò judicialmente al Marques de los Truxillos Don Antonio Aluarez de Bohorques, como marido de Doña Iuana Gimenez de Gongora, hija primogenita del dicho Don Alonso de Gongora, que lo fue del dicho Don Luis, *como dueño, y señora de la dicha Capilla.*

126 Lo septimo, el testamento de D. Baltasar Gimenez de Gongora, padre del señor Conde, otorgado en esta Villa de Madrid en el año de 1628. por el qual *se manda enterrar en la Capilla que tiene del mayorazgo de su padre, que es de la aduocacion de san Bartolomè en la Santa Iglesia Cathedral de Cordoua, que fue dada, y pertenecio à sus passados por repartimiento que se hizo quando se ganò la dicha Ciudad.*

127 Lo octauo, que por las quentas de los tutores, y Administradores del mayorazgo de la dicha Doña Iuana, muger del Marques de los Truxillos, que es el que fundò el dicho Iuan de Gongora, *consta auer pagado los gastos que se hazian en cada vn año en la fiesta de san Bartolomè en dicha Capilla, y en la del dia de los Difuntos. Y auer pagado el situado de cinco arrobas de azeite cada*

da año para la Lampara de la dicha Capilla, declarando auerlo hecho por tener obligacion a todo la dicha Doña Iuana, como Patrona, y señora de la dicha Capilla, y por la disposicion del dicho Iuan de Gongora.

128 Lo nono, que por otras quētas que los Administradores de la hazienda del señor Conde, posseedor ya del dicho mayorazgo, *consta auerles passado, y hecho buenos los gastos de auer ofrendado la dicha Capilla, y la limosna de algunas Missas de los dias de Difuntos, desde el año de 1648. hasta el de 1657. y el gasto que hizieron en vn paño negro nueuo, para que siruiesse en dicha Capilla el dia de Difuntos.*

129 Y por otras cartas de pago *consta, que el señor Conde ha hecho la fiesta de san Bartolomè en dicha Capilla, declarando, que la haze como dueño, y Patrono della.*

130 Lo dezimo, y vltimo, que por testimonio consta, que auiendo Doña Maria de Argote, tia de Don Frãcisco de Argote, que litiga, mandado fundar dos Capellanias, que se siruiessen en dicha Capilla, y hechose erecciō dellas, y nōbradose Capellanes por el Patrono, q̃ es el dicho Don Frãcisco, se despachò mandamiento para dar la possesion a los Capellanes en dicha Capilla: y teniendo noticia dello el señor Conde, lo contradixo, *alegando ser Patrono vnico de dicha Capilla, y que contra su voluntad no se podia seruir en ella las dichas Capellanias.* Y cō vista desta cōtradicion, el año de 1650. diò auto el Prouisor, para que los Capellanes tomassen la possesion de las Capellanias en la Capilla del Sagrario, *ò en la de san Bartolomè, si su Patrono diera licēcia para que en ella se siruieran las Capellanias.*

131 Y destos instrumentos se infieren los actos de prueba del Patronato, que se siguen.

132 Lo primero, las enunciatiuas de tan repetidos instrumētos, que estas (siendo de tiempo antiguo, como lo son, pues desde el año de 1527. en que otorgò su testamento el dicho Iuan de Gongora, Fundador de el mayorazgo, se han continuado hasta el vltimo posseedor) verifican el derecho de Patronato, *ex l. inditia, C. de rei vindicat.* & doctrina Bald. *in l. cum aliquis, C. de iur. deliber.* lo resoluiò la Rota, apud Achilles *decis. 7. & 8.* Cabedo *de Patronat. Regia Corona, cap. 34. num. 4.* Genuens. *in praxi, cap. 61. num. 25. & cap. 100. num. 11.* Puteus *decis. 140.* & plures

de-

decisiones, refert Nicolas Garcia *de benef. 5. part. cap. 9. à numer.* 88. vbi *num.* 91. refert decisionem Hispalẽsem in causa iuris Patronatus, coram Pamphilio, vbi dictum fuit. *Et pro adminiculis sunt plures enuntiatiuæ antiquissimæ, plusquam cẽtum annorum, in quibus fundatio enuntiatur, quæ habẽt vim famæ, & probant in antiquis,* Rota apud Farinat. *decis.* 360. *part.* 2. *selectar. num.* 3. ibi: *Quæ quidem enuntiatiuæ, cum sint suprà centum annos, & emanauerint à diuersis personis, & in diuersis instrumentis, probare videtur ius Patronatus.*

133 Y no es digno de reparo, que las enunciatiuas resulten de instrumentos hechos por los interessados en el Patronato; porq̃ esto se vence, y excluye con la antiguedad dellas, y auerse hecho en tiempo, sin sospecha, argum. text. *in l. census, & monumenta, ff. de probationib. cap. cum causa, eod. tit. vbi gloss.* 1. *& in capit. cum olim, de censibus,* Alexand. *cons.* 90. *num.* 11. *lib.* 6. Nata *cons.* 283. *num.* 8. *lib.* 2. & plures refert D. Ioseph Vela *dissert.* 46 *à n.* 18.

134 Et in probatione maioratus argum. *l. Publia, § fin. ff. de positi,* notant Surd. *cons.* 151. *num.* 37. Berreta *cons.* 134. *num.* 4. Decian. *cons.* 44. *num.* 4. *lib.* 3. Castill. *tom.* 2. *controuers. cap.* 26. *nu.* 77. Dom. Larrea *decis.* 56. *num.* 4. & 5.

135 Et in iure Patronatus fuit resolutum in Rota apud Achilles *decis.* 7. *de iur. Patronat.* Puteũ *decis.* 149. *lib.* 3. & in vna Burgen. Capellæ coram Corduba, quam refert Garc. *dict. cap.* 9. *num.* 91. donde oponiendose de la propia dificultad, satisface a ella, diziendo: *Nec obstat, quod dictæ enuntiatiuæ haberent originẽ, ab eisdem Patronis, & personis suspectis, nam adhuc in antiquissimis probant fundationem, si sunt adminiculatæ.*

136 Y en terminos indiuiduales, que por auerse mandado enterrar en la Capilla, diziendo ser suya, se prueba el Patronato de ella, lo resoluiò la Rota, apud Farinat. *decis.* 1. *part.* 2. *in posthum. num.* 1. ibi: *Domini tenuerunt, probari in genere, Capellaniam esse, de iure Patronatus ex testamento Petri Pauli de Capo, condito de anno* 1440. *in quo enuntiat, se ædificasse eiusmodi Capellam. Item ex alio testamento Hieronymi de Capo, dum mandat sepelliri in dicta Capella, quæ est sua, & suorum maiorum.*

137 Lo segundo, que el dicho Iuan de Gongora, fundador del mayorazgo, no solo dize lo entierren en su Capilla de san Bartolomè, sino tambien dotò la fabrica della, su lampara, y ornamen-

mentos,que es muy vrgente demōſtracion,para verificar el derecho de Patronato:y es preſuncion calificada por el Senado de Portugal,vt refert Gabriel Pereyra de Caſtro *dict.deciſ.24.num.* 10.ibi: *Ex quibus,& ex teſtamenti verbis, quibus ſuam Capellam vocat*,ibi:Minha Capella,*cui dotē dict.D.Blanca de Vilhena conſtituit.iunctis alijs adminiculis,apertè conſtitit,illam eiuſque ſucceſſores,ius habere prohibendi alios:Imò pleno iure eſſe in quaſipoſſeſſione illius,quia ex nomine Capellæ intelligitur ædificium materiale ipſius.*

138 Lo tercero , auer Iuan de Gongora , *aſsignado las Capellanias en dichaCapilla*,que quando eſte acto no eſtuuiera aſsiſtido de otros adminiculos,como fue dezir, *q̄ la Capilla era ſuya,y dotarla*,como queda propueſto,ello ſolo era baſtante para verificar el derecho de Patronato;porque ſi bien es cierto,que por coſtumbre ſe permite la aſsignacion de Capellanias en ſeñaladas Capillas;con todo,no ſe admite eſto en las CapillasPatronadas; porque en ellas ſolo el Patrono puede hazer eſta aſsignacion,y no otro eſtraño,ſin ſu licencia,y facultad,como reſuelue Lambertin.*de iur.Patronat.lib.*1.*part.*1.*q.*5.*art.*15.*n.* 2.verſ. *Si verò in huiuſmodi*,ibi: *Si verò in huiuſmodi Eccleſijs inferioribus Patronatis , vel non , eſſent Capellæ , vel Altaria dotatæ, & dotata , & aliquis alter vellet dare nouam dotem, pro nouo Capellano, forſan pro alijs Miſsis in illis celebrandis , & ſic creare aliqua beneficia in abſtracto,& tunc nihil dubitarem,an hoc poſsit fieri in Altaribus,& Capellis liberis exiſtētibus in Eccleſijs Cathedralibus, Matricibus,vel alijs non Patronatis propter authoritatē conſenſus Diœceſani habentis omne poſſe circa illas , per illa quæ diximus in dicta tertia quæſtione,art.*15.*vbi quæritur,an in vito Plebano poſsit quis Eccleſias,vel Capellas fundare,ſecus tamen dicerem,ſi ipſæ Capellæ, vel Altaria dotatæ,& dotata Patronatæ,vel Patronata eſſent,quia non poſſent creari noua beneficia vt illa dicantur afixa illis met Capellis,vel Altaribus:Tum,quia non indigent dotatione, & ſic non ſunt dotandæ:Tum etiam,quia verteretur præiudicium primi Patroni,qui ſi non cogitur inuitus habere Compatronos , cum de nouo vult facere Eccleſiam,vel Capellam,vt diximus ſuprà, quanto magis non debet admitti tertius in Capellis,& Altaribus iam fundatis, conſtructis,& dotatis nihil indigentibus.*

139 Y lo reſoluiò la Rota,apud Seraphin,*deciſ.*652.*num.* 1.ibi:-

Nisi fortè vellent vltra eleemosynã proprijs expensis ibi celebrari facere, respectu enim vsus satis verificatur dominium Capellæ.

140. Lo quarto, resulta del auto vltimo, en que Doña Maria de Argote, tia de Don Francisco, quiso fundar, y fundò dos Capellanias, assignando el seruicio dellas a la dicha Capilla, lo qual no tuuo efecto, por la contradicion que hizo el señor Conde, como Patrono de dicha Capilla, con que en este acto, y el anterior, se halla ajustada la resolucion de Lambertino referida, *pues las vnas Capellanias se siruen en la dicha Capilla, por auerlas fundado su Patrono, y las otras, de que es Patrono el dicho Don Francisco, no se siruen en dicha Capilla, por auerse opuesto a ello su Patrono.*

141. Y de esto se infiere, q̃ el vso, que los primogenitos desta Casa han tenido en dicha Capilla, no ha sido por causa vniuersal, sino por la especial del Patronato, y este priuatiuè ad alios, con acto de contradicion, vt voluit glos. *in l. qui luminibus, ff. de seruitut. vrban. prædior.* ibi: *Non tamen incipit currere, quo vicinus capit ædificare, & tu prohibuisti*, y en terminos Pereyra *decis. 24. n. 8.* ibi: *Si verò vel Capella à defuncta constructa sit, vel post cõstructionem dotata, & ibi defuncti nomine oficia perpetuo peragantur, & arma, & insignia in parietibus, & locis eminentibus reperiantur, si de alia concessione non constat, præsumendum est priuatiue ad alios possidere, & alios prohibere posse, ne eodem sepulchro, & Capella vtantur.*

142. Lo quinto, auer hecho el señor Conde, y sus antecessores la fiesta de san Bartolomè en dicha Capilla, como Patronos de ella, expressando esta calidad en los instrumentos, y cartas de pago, y tan reconocida en la Casa esta obligacion, que los Administradores del Mayorazgo en sus cuentas, han dado en descargo este gasto, y se les ha baxado sin contradicion alguna, cuyo acto tambien està calificado por la Rota, apud Farinat. *dict. decis. 360. part. 2. selectar. num. 10.* ibi: *Tertiò concurrit pro adminiculo exhibitio prandij in die Sanctæ Christinæ.*

143. Lo sexto, auer tenido las llaues de la Capilla, puesto en ella Sacristan, y Ministros que la siruan, que esto con la celebracion de las Missas, es muy vrgente probança del Patronato, *l. 3. §. Nerua, l. si rem mobilem, l. pœn. ff. de acq. posses. l. si ita, §. mulier custos, ff. de fund. instruct.* Decian. *cons. 35. num. 29. lib. 2.* Cæsar de Gras. *decis. 21. num. 7. de probat. & decis. 10. num. 3. caus. posses. &*

pro-

propriet. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 16. *num.* 11. Rot. *apud Post h. decis.* 546. *à num.* 1. in qua hos omnes actus recensentur, *& in tractat. de manuten. obseruat.* 22. *à num.* 5.

144 Lo septimo, que con todos estos actos, y adminiculos, concurre la fama publica, en que concuerdã todos los testigos presentados por el señor Conde, y la concluyen con los requisitos necessarios, y tradicion antiquissima de sus mayores, con la qual se prueba el derecho de Patronato, ex dictis supr. numer. 58. & seqq. y en terminos lo resoluiò la Rot. *apud Put. decis.* 60. *num* 5. *& decis.* 140. *in fin. lib.* 1. Mohedan. *decis. vlt. de iur. Patronat.* Farin. *d. decis.* 360. *num.* 9. *part.* 2. *selectar.* Casad. *decis.* 2. *num.* 4. *de probat.* Mant. *decis.* 208. *num.* 1. ibi: *Quod attinet ad primum, secundus, & tertius testes super primo Articulo explicite deponunt de fama, & communi reputatione, quibus alij, etiam testes accedunt de auditu, hanc Capellam esse de iure Patronatus prædictæ familiæ, quæ probatio de communi reputatione & fama sufficit.*

145 Denique, ex his omnibus simul iunctis maximè in antiquis, fortior iuris Patronatus probatio oritur, vt tradunt Ripa *in cap. cum Ecclesia Sutrina, nu.* 97. *de caus. possess. & propriet.* Lambert. *de iur. Patron. lib.* 2. *part.* 2. *quæst.* 10. *art.* 9. *& lib.* 3. *quæst.* 5. *art.* 4. *numer.* 2. Aym. Crauet. *de antiquit. tempor. part.* 4. *§. Octaua datur limitatio,* Seraphin. *decis.* 1141. *num.* 7.

146 Ex quò conuincitur, tener el señor Conde concluyentemente verificado, que le pertenece el derecho de Patronato de la Capilla de san Bartolomè, por todos los titulos, y medios referidos.

DISCVRSO TERCERO.

Que el señor Conde, y los sucessores en su Casa, y Mayorazgo, por orden de Primogenitura, han sido, y son vnicos Patronos de dicho Patronato, sin concurso de otro alguno interessado.

147 El Patronato puede ser hereditario, y assi se presume por su na-

naturaleza, *ex Clement. plures de iur. Patronat.*

148 Y puede ser familiar, y gentilicio, vt agnoscit Innocent. *de iur. Patronat. num.* 4. Abb. *in cap. sæculum, num.* 5. *eod. tit.* Rot. *apud Farinat. decis.* 707. *num.* 8. *part.* 1. *& decis.* 756. *num.* 1. *part.* 1. *in recẽtiorib.* Lother. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 11. *num.* 19. *&* 20. Rot. *apud Posth. decis.* 172. *num.* 20. Barbos. *de iur. Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 21. Burat. *decis.* 647. *num.* 1. *& decis.* 679. *num.* 1. Chiarlin. *controuers.* 1. *à num.* 19.

149 De lo qual se podrà formar argumento, para dezir, que quãdo el señor Conde por los titulos del discurso anterior, pruebe el derecho de Patronato, no por esto concluye ser vnico Patrono, pues si el Patronato es hereditario, tendràn derecho a èl todos los herederos, ò todos los que fueren de la familia de quien lo huuiere adquirido, si el Patronato fuere gentilicio.

150 Y si bien es cierto, que este argumento pudiera tener lugar en los nudos terminos de derecho comun, no lo tiene, ni se puede admitir en el caso presente, sino que se deue tener por vnico, y verdadero Patrono al señor Conde, que preocupa la primogenitura de su Casa, y a todos los sucessores en ella, por los fundamentos siguientes.

151 Lo primero, porque la disposicion de derecho, y regla comun, està sugeta a el derecho consuetudinario vniuersal, el qual deue preualecer, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat.* 1. ibi: *Consuetudo deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, l. semper. ff. de regul. iur.* ibi: *Id sequamur, quod in regione in qua actũ est, frequentatur, l.* 2. *§. deinde, ff. de orig. iur.*

152 Especialmente, para que el primogenito de vna familia suceda vnicamente en todos los bienes, y goze del derecho dellos, vt agnoscitur *in cap. licet, de voto.*

153 Et ex consuetudine Hispaniæ, sic fuit stabilium, *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *& in l.* 6. *Taur.*

154 Et notant Bartol. *in l.* 2. *C. quæ sit long. cõsuet.* Bald. *cons.* 389. *lib.* 2. Oldrad. *cons.* 94. *col.* 2. Isern. *in cap. Imperialem, §. Prætereà de prohibit. fœud. alienat. per Federic.* Palac. Rub. *in cap. per vestras, §.* 54. Tiraquel. *de iur. primogenit. quæst.* 4. vbi latè disputat *à num.* 11.

155 Y en los Patronatos de España, la costumbre es, que en ellos se suceda por el derecho de primogenitura, como en los bienes

nes

nes de Mayorazgo,y conforme a las reglas dellos, vt inquit D. Couarr.*pract.cap.*38.*à num.* 13. Dom. Molin.*lib.* 1.*cap.* 7. *num.* 10.*& lib.*3.*cap.*7. *num.* 19. Lar.*de Capell.lib.*1.*cap.*3.*numer.* 9. Auend.*in l.*40.*Taur.gloss.*2.*num.*63. Paz *de Tenuta, cap.* 51. *per tot.* Don Iuan del Castill.*tom.*3.*cap.* 19. *num.* 43.*&* 275. Robl. *de repræsentat.lib.*3.*cap.*3.*&* 19 *per totum.* Dom. Valẽç. Velazq. *conf.* 177.*à num.*72.

155 Lo segundo,porque no solo se ha de atender la costumbre vniuersal del Reyno,sino tambien,ò en su defecto,la q̃ vna familia huuiere introducido entre si propria en la forma de suceder, admitiendo siempre al primogenito,por el derecho proprio de la primogenitura,*vt in dict.cap. licet,de vot.l.*2.*tit.*15.*part.*2.

156 Y lo resueluen en terminos de derecho comun Andr.de Isern.*in cap.Imperialẽ,§.præterea Ducatus,de prohibit. fœud.alienat.per Federic.num.*2.vbi inquit: *Quod si in quadam domo,vel familia consuetum est succedi iure Francorum: Hoc est,quod primogenitus exclusis cæteris fratribus succedat, ea consuetudo præcise seruanda erit.* Quod etiam sensuit Ioan. Faber.*in §.ex non scripto instit.de iur.nat.gent.& ciuil.num.*6.Ioan.Andr.*in addit. ad Speculatorem,tit.de instrumẽt.edit.§.compendioso, vers.Sed nũc quid.* Vbi inquit. *Quod consuetudo vnius familiæ, vel parentelæ introducens certam formam in sucessionibus,valida est: Ita vt non secundum ius commune,sed secundum ordinem in ea familia consuetum, deinceps succedendum sit.* Quod referunt, & sequitur Angel.*in l.* 3.*de testam.*& ibi Imol.*col.* 1. Ias.*in l. omnes populi,ff.de iust.& iur. num.*42.Boer.*decis.*228.*numer.*6. Rodrig. Suar.*in l. quoniam in prioribus, ampliat.*10.*num.*15.Tiraquel.*de primog.q.*16. *num.*3.

157 Et in iure Patronatus hæreditarij,quod ex cõsuetudine possit fieri gentilitium agnoscunt,Gabriel.*conf.*96.*num.*6.*lib.*2. Peregrin.*conf.*33,*à num.*25.*lib.* 1. Viuian.*de iur. Patronat.lib.* 4.*capit.*9.*ex num.*39.*pag.*250. Vbi quod ius Patronatus hæreditariũ efficitur gentilitium ex obseruãtia subsequuta,Grat. *cap.* 521.*à num.* 18. Vbi quod hec consuetudo est laudabilis, & non reprehensibilis,Chiarlin.*controuers.forens.* 1.*num.* 17. Noguer.*allegat.* 28.*à num.*34.

158 Y aunque en los terminos de derecho comun estàn muchos Autores por la opinion contraria, bien vistas sus resoluciones,solo difieren en el tiempo; porque los de la primera opiniõ,

tuuieron por bastante el transcurso de 30. ò de 40. años. Y los de la segunda, y contraria opinion reconocen, que se puede induzir esta costumbre por tiempo immemorial.

159 Lo qual no admite disputa en España, por la *ley 41. de Toro*, en la qual se determinã los medios de probar el Mayorazgo, y en vno dellos dize: *Y assimismo por costũbre immemorial, probada con las calidades, que concluyen los passados auer tenido, y posseido aquellos bienes por mayorazgo.*

160 Itaque, verificandose en España auer posseido por tiempo immemorial los primogenitos de vna familia algunos bienes, y que siempre se ha diferido la sucessiõ de mayor en mayor, por orden de primogenitura: es sin duda, que esta costumbre immemorial se ha de obseruar en todos los sucessores, como en terminos resueluen Dom. Molin *lib. 2. cap. 6. à num. 6. & nu. 16.* vbi inquit: *Quod hac consuetudo, non solum admittenda erit aduersus eos, contra quos præscriptum est; sed etiam extendenda contra omnes, tam natos: quàm nascituros, qui in posterum eorum bonorum successionem prætendere poterunt. Nam quamuis verum sit, quod præscriptio sit stricti iuris, nec de persona ad personam, nec de re ad rẽ extendenda sit. Hoc tamen fallit, quando præscribitur aliquod ius reale in genere: Nam præscripto legitimè illo iure reali, extenditur præscriptio ad omnes personas, quibus illud ius applicari possit, quamuis aduersus eas specifice præscriptum non fuerit.*

161 Hoc etiam fatentur Mier. *de maiorat. 4. part. q. 20. num. 366.* Auendaño *in dict. l. 41. Taur. gloss. 1. num. 7.* Paz *de tenut. cap. 27 à num. 12. & cap. 58. ex num. 12.* Don Iuan del Cast. *tom. 5. cap. 93. §. decem, à num. 1.* Add. ad Dom. Molin. *in dict. cap. 6. num. 1. & 16.*

162 Y esto lo tiene verificado el señor Conde con grande numero de testigos, con los requisitos de la *l. 41. de Toro*, declarando, *que han visto por mas tiempo de quarenta años, posseer los primogenitos de esta familia el dicho Patrono, como vnicos Patronos, sin dar equiualencia a sus hermanos, ni a otros transuersales.* Y lo concluyẽ con primeras, y segundas oidas, con Autores, y publica voz, y fama, sin cosa en contrario.

163 Deinde, consta por la probança, y el Arbol presentado, q̃ los primogenitos de esta familia, han tenido otros hermanos varones, y hembras, los quales cõ ciencia, y paciencia, hã permitido

ser

ser vnico Patrono el Primogenito, sin hazerle contradicion alguna, cõ que se halla ajustada la doctrina de Isern. *in dict, §. prætereà*, a quien sigue Matth. de Afflict. Rodrig. Suar. & Dom. Molin. *lib. 2. cap. 6. num. 22.* vbi obseruat: *Quod ad hoc, vt hæc consuetudo, vel præscriptio Primogenij induci possit, necessarium est, quod is, qui iure Primogenij in bonis parentum successit, alios fratres habuerit, contra quos possit hæc præscriptio, vel consuetudo inchoari.* Et *num. 23. in fine* concludit: *Hoc esse verissimum, adque indubitatissimum, perpetuoque memoriæ tradendum ad intellectum, & declarationem dictæ legis* 41. *Tauri.*

164 Y es grande prueba desta verdad, sobre lo que dizen los testigos, la que resulta de los testamentos, y otros instrumentos referidos *à numer.* 116. que el primero fue el testamento de Iuan Ximenez de Gongora, Fundador del Mayorazgo otorgado en el año de 1527. en los quales se hallarà, *que todos los Primogenitos declaran ser suya la Capilla, y de su Patronato*; y los hermanos segundos, y otros transversales *no hazen esto, solo se mandan enterrar en dicha Capilla, por ser entierro de sus passados*, cuya forma discretiua ha sido confession, y reconocimiẽto de los vnos, y otros interessados.

165 Vndè est, que esta costumbre immemorial, inducida por los Primogenitos, forma derecho entre todos los de la familia, y se deue obseruar, como se ha fundado, y en terminos del derecho de Patronato, lo resueluen Cardin. Florent. *cons.* 48. Lãber. *lib. 1. part. 2. quæst. 2. art.* 8. Roman. *cons.* 368. *in secundo dubio*, Tiraquel. *de primog. quæst.* 36. & 38. Lara *de anniuers. lib. 1. cap. 3. num.* 49. Paz *de tenut. cap.* 58. *num.* 15. ibi: *Et huic quæstioni ultra cognata est, an cum in anniuersarijs, & in iure Patronatus ad instar maioratuum succedatur: (vt sæpè diximus) ex consuetudine anniuersaria, & Patronatus iura ad primogenitũ spectare quæant. Et putò idem ius constitui, vt si hæc Immemorialis sit, admittere possit primogenitum, cæteris exclusis.* Viuian. *lib. 4. cap. 9. numer.* 51. & 52.

166 Lo tercero, porque desde el dicho año de 1527. que el dicho Iuan Ximenez de Gongora dotò la dicha Capilla con las dichas Capellanias, y renta para la fabrica, lampara, y otros gastos, que se refieren supra num. 79. es sin disputa, que a vista, ciencia, y paciencia de los hermanos segundos, y sin darles equiualen-

lencia alguna, han posseido, y gozado los Primogenitos el dicho Patronato.

167 Y quando concurre qualquiera titulo, que puede dar causa de prescribir, y no es la disputa con la Iglesia sobre su libertad, es cierto que basta la possessión de quarenta años en los Primogenitos, para que la primogenitura tenga adquirido derecho al Patronato, y que en èl sucedan perpetuamente los Primogenitos de la familia, quod probatur ex *cap. cum persona*, §. *quod si tales, de priuileg. lib.6.* vbi ad probandam exemptionem ab ordinario, in qua ius commune resistit præscribenti; & perconsequens requiritur tempus Immemoriale, sufficit præscriptio quadraginta annorum cum titulo: est etiam textus *in cap. 1. de præscript. lib.6. l. 1. tit. 10. lib. 5. Recop.*

168 Por cuya decision lo resueluen en terminos Abbas *in d. cap. cum persona*, Ioan. Andr. ibid. gloss. *in d. cap. 1.* verb. *Legitimè*, Bald. *de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 6. num. 11.* Dom. Molin. *lib. 2. cap. 6. nu. 51. & seqq.* vbi inquit: *Etiam stante, l. 41. Taur. in qua possessio immemorialis requiritur, quadraginta annorum præscriptio cum titulo sufficere; nam hæc præscriptio omni iure, si à lege, vel statuto speciali aliud stabilitum nõ sit, immemoriali æquiualens est.*

169 Et sequuntur Couarr. *in regul. possessor. 2. part. §. 4. num. 5. & lib. 1. var. cap. 17. num. 7. & 8.* Auend. *de exequend. mandat. cap. 4. num. 20.* Burg. de Paz, *cons. 33. num. 27.* Matienç. *in l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. gloss. 29. num. 4.* Don Iuan del Castill. *tom. 5. cap. 93. §. 8. per tot.* Add. ad D. Molin. *d. cap. 6. num. 51.*

170 Et in iure Patronatus Lambert. *lib. 1. p. 2. q. 11. art. 5.* Gonçal. *in reg. 8. gloss. 18. n. 57.* Franc. Leo. *in Thesaur. for. Eccles. p. 2. cap. 6. n. 8.* Mar. Antonin. *lib. 1. resol. 108.* August. Barbos. *de potest. Episcop. alleg. 72. n. 68. & in collect. ad Concil. in d. cap. 9. num. 22.* ibi: *Inde ius Patronatus potest præscribi ab vno contra aliũ compatronum spatio quadraginta annorum cum titulo colorato.*

171 Lo quarto, porque Don Francisco no puede justamente oponer que este Patronato fue hereditario en el primero adquirente, pues no pretende auer sido su heredero, ni en la verdad lo es, y assi se le puede oponer la excepcion de la *l. loci corpus*, §. *cõpetit. ff. si seruit. vindicet.*

172 Y en la substancia, no por esto se varia el derecho del señor

Con-

Conde, antes se descubre otro nueuo fundameuto en su fauor, porque auer sido hereditario en la primera concession, es bastāte para que el Cōquistador Domingo Muñoz pudiesse por qualquiera titulo transferir este derecho de Patronato en Miguel Martin Muñoz su hermano, porque en ello no quedauan perjudicados sus hijos, por ser derecho inestimable, *cap. de iur. Patronat.* Socin. *in l. cum filij*, & ibi Iason *nu. 47. ff. de legat. 1.* vbi quod ille, cui relinquitur ius Patronatus Ecclesiasticum, non dicitur commodo pecuniario honoratus, Gam. *decis. 308. n. 17.* Giurb. *ad statut. Mecanen. lib. 1. cap. 2. gloss. 2. num. 41. & 42.* vbi quod ius Patronus non venit sub bonorum appellatione, nec recipit æstimationem, neque imputatur.

173 De lo qual tiene seguridad la doctrina del señor Molina *lib. 1. cap. 24. n. 30.* vbi inquit: *Quod si ius Patronatus antiquum, atque hæreditarium sit, poterit pater illud vni ex filijs iure maioratus prælegare; & quod hoc casu in ipsum filium, atque cæteros eiusdem maioratus successores ius Patronatus transibit, nec cæteris filijs competet quarela, quasi pater fecerit inofficiosam donationem.*

174 Y es doctrina de Archidiacon. *in cap. 1. de iur. Patronat. in 6.* & post Alex. Roch. & Lambert. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 18. num. 9.* vers. *Item, & illud*, Viuian. *de iur. Patronat. lib. 4. cap. 2. num. 81.* vers. *Insuper est notandum, & lib. 14. cap. 2. num. 27.* Ric. *in prax. Eccles. part. 1. eddit. 1. decis. 216. nu. 298. & in prax. iur. Patronat. resol. 184.* Noguer. *allegat. 28. à numer. 12. & num. 15.*

175 Lo quinto, porque si ocurriere Don Francisco a querer fundar, que este Patronato fue familiar, ò gentilicio, aunque hasta aora no lo ha alegado en el pleyto, le obsta el propio defecto q̄ se le opuso en lo hereditario, pues no ha verificado ser desta familia.

176 Y quien por familiar, ò gentilicio pretende el Patronato, no solo ha de verificar ser de la familia, sino tambien el grado distincto que tiene en ella, y estar en igual grado con los otros descendientes de la familia, que pretenden el Patronato; porque si estuuiesse en grado mas remoto, aunque el Patronato fuesse gētilicio, no le competia derecho alguno, respeto de que se ha de diferir al pariente mas cercano, ò a los que se hallaren en igual grado, *ex l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* vbi deci-

ciditur, *quod fideicommissum familia relictum ij petere possunt, qui nominati sunt, & post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt.*

177 Cuya disposicion se obserua en la sucessión de los Patronatos familiares, vt agnoscunt Bald. *cons.* 1. *num.* 8. *libr.* 3. Gabriel. *cons.* 196. *num.* 3. & 4. *lib.* 2. Ferret. *cons.* 134. *numer.* 8. Couarr. *pract. quaest.* 38. *in fin.* Gratian. *discept. cap.* 521. *num.* 30. ibi: *Nam hoc implicat contradictionem cum iure Patronatus mixto reseruato descendentibus de Familia, quod defertur in stirpes, in eo enim tantũ admittũtur proximiores de Familia exclusis prorsus remotioribus, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 8. *cuius dispositio habet locũ in iure Patronatus*, Viuian. *de iur. Patronat. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 14. & 37. *vbi quod non omnes de Familia ius habent, sed ille dumtaxat, qui sit proximior.*

178 Lo sexto, porque abstraida la deriuacion antigua deste Patronato, y estando solamente a la dotacion que hizo Iuã Gimenez de Gongora, fundador del Mayorazgo, que es el titulo tercero deste Patronato, propuesto à num. 79. y el que confiessa Don Francisco, y de quien pretende deriuar su derecho; es mas sin disputa el de los primogenitos desta casa, pues el dicho Iuan de Gongora incorporò el Patronato en el Mayorazgo, y en fauor de todos sus sucessores, conforme los llamamientos que hizo, con lo qual quedò vnido a la Casa, y Mayorazgo, y hecho pieza della, y son los primogenitos, y demas sucessores por su orden los verdaderos Patronos de dicha Capilla, como resueluen el señor Molina, & DD. *sup. à num.* 168.

179 De todo lo qual resulta notoria demonstracion de la justicia del señor Conde, que como primogenito desta Casa, y posseedor del dicho Mayorazgo, por los titulos referidos, costumbre inmemorial, y constitucion del Mayorazgo, funda su derecho para ser declarado vnico Patrono de dicha Capilla.

DIS-

[illegible] mayor [illegible] [illegible]
[illegible] mujer [illegible] [illegible]
[illegible] que [illegible] [illegible]
[illegible] de [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] consisto en que [illegible]
[illegible] en la forma que consta de los autos, y con presentacion [illegible]
[illegible] de [illegible] que [illegible] [illegible]
persona su marido [illegible] por parte del dicho [illegible] [illegible]
[illegible] en forma [illegible] atendido [illegible]
que en [illegible] que se contradican [illegible] por [illegible] del dicho [illegible]
persona y que [illegible] la costumbre [illegible]
[illegible] de tiempo inmemorial [illegible]
[illegible] mitad de los bienes que compra con su marido, [illegible]
la causa a prueba, con termino competente sobre este articulo,
sin perjuicio del estado de la causa, y todo por los fundamentos
siguientes =

[illegible] escripturas que [illegible] en [illegible] notarial [illegible]
[illegible] en forma [illegible] [illegible] se pueden
presentar en qualquiera [illegible] que [illegible] [illegible]
[illegible] conclusa para sentencia [illegible]
[illegible] y se entienden [illegible] leyes [illegible] 2. [illegible]
[illegible] 4. comp. cap. [illegible] instrum. [illegible] nota [illegible]
[illegible] [illegible] col. Jason in l. [illegible] n. 13. in [illegible]
[illegible] in prax. [illegible] n. 178. in [illegible] 179. [illegible]
[illegible] n. 58. [illegible] 7. [illegible] n. 14. [illegible]
[illegible] cap. 20. n. [illegible] [illegible] cap. 17. n. 2. [illegible]
[illegible] 650. n. 2. [illegible] [illegible] cap. 3. n. 41. [illegible]
[illegible] in [illegible] l. 1. [illegible] 2. n. 5. [illegible] 2. [illegible] 5. n. [illegible]
[illegible] publica [illegible] cap. 8. n. 17. [illegible]
§. 16. n. 32. =

Y en caso [illegible] de [illegible] [illegible] costumbre [illegible]
[illegible] del derecho [illegible] [illegible]
[illegible] esta causa con termino competente [illegible]
[illegible] articulo [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] que [illegible]

[illegible] y para lo que ocurre se provee de

[illegible] dicha [illegible] de menor [illegible] lib. 1. tit. 18. p. 3. [illegible]

[illegible] de haver [illegible] de escriptura presentada

en [illegible] ad sententias diffinitivas, cap. ex

[illegible] cap. ceriles. in [illegible] glo. [illegible]

[illegible] lib. 1. § 1. n. 62. [illegible] de annivers. et appell. lib.

2. [illegible] n. 49. [illegible] decis. 271. [illegible] ubi [illegible]

[illegible] n. 32. y quia quod de novo emergunt novo indigent auxilio

probatione, l. 1. in prin. ff. de ventre inspiciendo. l. [illegible]

ex causa ff. de interrogatio. l. si [illegible] ff. de rei vindicat. cap.

fin. de in integ. restitut. minor. [illegible] cons. 418. n. 9. cardin.

[illegible] conclus. 45. =

[illegible] lo qual [illegible] dichas escripturas estan admitidas, y que

la parte del dicho Agustin de Argena [illegible] tiene contradi

chas en la forma que consta de los autos, es preciso

recivir la causa a prueba sobre este articulo nueba

mente, deviendo en ello [illegible] sin embargo de lo estado que

tiene, para que en el termino que se concediere,

[illegible] si [illegible] dichas escripturas y

costumbre del derecho de encartado introdu

cido en la dicha Villa de [illegible], donde es constan

te adquiere la muger la mitad de los bienes que

compra con [illegible] su marido, para que se [illegible]

[illegible] siendo la mitad de los bienes del dote de esta

[illegible] de la dicha Ysabel [illegible], [illegible] concurrieron el

[illegible] con el dicho [illegible] Rodriguez de [illegible],

[illegible] al dicho dote como [illegible] conque

[illegible] esta relacion que contribuen

[illegible] no obligaron los sujetos [illegible] que

[illegible] dichos bienes fueron del dicho [illegible]

[illegible] que no hubo [illegible]

con [illegible] conocimiento que se [illegible]

bar, en razon del derecho del dho [illegible]

se ocupara y con fia de Vmd. Vesitura ella causa

informada con termº competente, sobre este arti-

culo, pues asisten para ello los fundamtos refe-

ridos, salva y omnib. sua dignissima censura

cui libenter me subjicio en Baena a [illegible]

de [illegible] de mil y seis y sesenta años

[illegible signature]

Que Don Francisco de Argote no tiene titulo, ni ha verificado derecho alguno deste Patrono.

180 Pretende D. Francisco, que por ser esta controuersia sobre la pertenenencia del derecho de Patronato inter personas priuatas, sin asistencia de la Iglesia, que litigue por su libertad, basta menos probāça de la que regularmente se requiere; vt inquit Rota apud Ludouic. *decis.* 135. *num.* 1. Caual. *decis.* 160. *num.* 1. Casad. *decis.* 3. *num.* 4. *de probat.* Coccin. *decis.* 174. *num.* 2. Burat. *decis.* 172. *num.* 8. *& decis.* 338. *num.* 1.

181 Y si biē esta proposiciō està calificada por la Rota, entiēdese en el sentido q̄ las proprias decisiones refieren; scilicèt, quando no concurren las circunstancias que en este negocio interuienen, que todas ponen a Don Francisco en obligacion de mayor probança, y asi no se puede admitir aquella resolucion en este negocio por los fundamentos que se siguen.

182 Lo primero, porque teniendo Don Francisco contra su persona la prueba legal de vsurpacion, que se ajustarà con muy juridicos fundamentos, quando esta no conuenciera, y solo se cōuirtiera todo en presumpcion de vsurpacion, abstraida la disposicion del Concilio de Trento, no basta qualquiera probança de limitada possesion, ò de adminiculos, sino que se requiere possesion inmemorial, verificada con los requisitos de derecho, vt etiam decisum est in Rota apud Achil. *decis.* 4. *de iur. patronat.* Put. *decis.* 205. *lib.* 1. Caputaq. *decis.* 128. Chisan. *decis.* 67 Mant. *decis.* 79. *num.* 3. ibi: *Verum enim verò hac species probationis in casu proposito non modo non extat: sed neque etiam probatio immemoriabilis, quæ circumscriptio etiam Concilio Tridentino de iure requiritur, quando præsumptio est vsurpationis.*

183 Lo segundo, porque etiam inter compatronos, para que vno prescriba contra el otro, se necesita de possesion de quarenta años, con titulo colorado, que pueda dar causa a ella, como resueluen Lambert. *lib.* 1. *part.* 2. *quæst.* 11. *artic.* 5. Gonçal. *glos.* 18. *num.* 57. Francisc. Leo *in thesaur. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 6.

6.Mari.Antonin.*lib.*1.*resol.*108.*num.*28.Rota *decis.*146. *num.* 5.*part.*2.*recentior.*

184 Lo tercero, porque teniendo el señor Conde fundado su derecho con titulos legitimos, costumbre inmemorial, y prescripcion, corroborado con otros muchos adminiculos, fuera cosa estraña, y sin fundamento juridico aplicar a esta disputa la resolucion de la Rota, que entre personas particulares, quando se trata de la pertenencia del Patronato, se admite menos probança; porque siendo, como esto es cierto, no decide con ello, que si vno de los competidores tuuiere titulo, y possession inmemorial, y a otro assistieren adminiculos, que este ha de vencer al otro; pues lo regular, y juridico es, que en este caso concurriẽdo dos probanças, se ha de hazer regulacion dellas, para q̃ la mayor prepondere, y vença a la otra, como resueluen Felin. *in cap.licet causam, de probat.num.*8.& ibi Dec.*num.*9.Angel.Aretin.*in §.quadrupla, num.* 49.*institut. action.* Curt.Sen. *cons.*63. *num.*12.*lib.*4.Ruin.*cons.*28.*nu.*5.*& cons.*92.*nu.*7.*lib.*4.Crauet. *cons.*6.*num.*40.Afflict.*decis.*367.*num.*19.Menoc.*de retin.posses. remed.*3.*num.*718.

185 De estas resoluciones, que son las mas seguras de derecho, se manifiesta la obligacion precisa en que Don Francisco se halla de verificar su derecho con titulos, y probanças, que preponderen, y vençan las del señor Conde, si pretende obtener la propiedad de este Patronato.

186 Y las que propone son tan debiles, como se reconocerà de su inspeccion, discurriendo por su orden en ellas.

PRIMERO TITVLO DE DON FRANCISCO.

Por descendiente, que dize ser de los Fundadores.

187 Este primero titulo lo propone Don Francisco en la primera declaracion, diziendo: *Que es descendiente legitimo del Fundador, ò Fundadores del dicho Patronato, Capilla, Capellanias, y Sacristia: y que ha presentado Capellanes de la Capellania, que en dicha Capilla fundò Doña Maria de Argote su tia, y q̃ no ha presentado Capellanes en las Capellanias del Fũdador de dicha Capilla, porque*

no ha llegado a su noticia, que el Fundador della fundasse Capellanias, y Sacristia, y que como tal Patrono ha ofrendado en la dicha Capilla, y quemado cera en todas las ocasiones, que se han ofrecido: y lo mismo han hecho sus padres, y abuelos, y sus ascendientes, fol. 38.

188 En la segunda declaracion dize: *Que no sabe quien fundò el Patronato, y Capellanias de la dicha Capilla; porque ha de cõstar de papeles; pero sabe que sus padres, y abuelos fueron parientes del Fundador, ò Fundadores de la dicha Capilla, Patronato, y Capellanias*, folio 47.

189 Esta deriuacion del Patronato, q̃ D. Frãcisco haze en sus declaraciones, aunque nominatim no señala la persona, bien claramente manifiesta, que es el dicho Iuan Gimenez de Gongora, que fundò las Capellanias, y Sacristia, pues dize: *Que su titulo proviene del Fundador de dicha Capilla, Capellanias, y Sacristia.* Y no auiendo, como no ay otro, que lo hiziesse, sino el dicho Iuan Gimenez de Gongora, bastante demonstracion es, de que se refiere al susodicho, y lo dà por su autor, pues estas calidades solo se ajustan al dicho Iuan de Gongora, *ex l.* 2. *ff. de liber. & posthum.* Bart. *in l. falsa demonstrat. ff. de condit. & demonstrat. num.* 4. & ibi Paul. de Castr. *num.* 6. Surd. *decis.* 135. *num.* 19.

190 Y si bien es cierto, q̃ despues en el discurso del pleyto, auiendo el señor Conde descubierto su animo, y manifestado su justicia, presentando los titulos, y entre ellos la fundacion del dicho Iuan de Gongora; reconociendo Don Francisco, que por medio del dicho Iuan de Gongora no podia tener buen derecho su pretension, la ha variado en las alegaciones, diziendo, que el susodicho no adquiriò el derecho de Patronato, y ha impugnado el titulo de su fundacion, no ha de obstar al reconocimiento de la verdad, que en las declaraciones hizo.

191 Tùm, porque fueron hechas incontinẽti, quando la verdad no diò lugar a que la paliassen; y lo posterior se presume artificioso, y premeditado para encubrirla, y assi lo condena el Derecho: *Vt Authent. de æqualit. dott,* §. *cum igitur,* ibi: *Quod enim incontinenti factum est: in toto sine suspitione est, quod autẽ posteà machinatum est, eo ipso producit meditationem.*

192 Tùm, porque el reconocimiento primero resulta de dos declaraciones juradas de Don Francisco, y la impugnacion posterior se hizo sin juramento, y por esta causa ha de preualecer la

 pri-

primera confession, Bald. *in l. si quis falso, ff. de testib. num. 6.* & ibi Alexand. *num. 9.* Surd. *cons.* 318. *num.* 16. Farinat. *de testib. quaest.* 62. *num.* 117.

193 Tmuetiam, porque las alegaciones son hechas por el Abogado con estudio, y aduertido del daño, que de lo contrario resultaua a su parte, con menos buena fee de la que se deue obseruar en las defensas: y lo que resulta de las declaraciones es confession de la propia parte interessada, a quien precisamente perjudica, no constando notoriamente de error, y pidiendo restitucion della, como se decide *in l. cum te, C. de transact. l. generaliter, C. de non numerat. pecun. l. fin. C. de fideicommis.*

194 Y tan lexos ha estado Don Francisco de corregir su primera declaracion, y justificar el error della, que aũque por el señor Conde se hizieron instancias para que declarasse el titulo que tenia, y de quien lo deriuaua, siempre estuuo firme en lo que auia dicho en la primera declaracion, como consta de la segunda. Y lo que mas se deue notar es, que hasta aora no ha dado otro Autor, ni nõbrado persona de quien principiasse su derecho, y huuiesse adquirido por dotacion, ò construccion este Patronato, con lo qual quedò reiterado, y mas firme lo primero por la repeticion dello, *ex l. Balista, ff. ad Trebellian.*

195 Ni se debe atender a la alegacion general que haze, de que tiene otros titulos, porque no los ha exhibido, y auiendose limitado al referido, se presume no tener otros en su fauor, como decidiò la Rota *decis.* 971. *num.* 19. *part.* 1. *diuers.* & tradit Beltram. in addit. ad Alexand. Ludou. *decis.* 353. *num.* 19 ibi: *Exhibitione tituli inualidi cessat praesumptio melioris tituli, quando titulus fuit productus ab eademmet parte, quia non praesumitur meliorem titulum habere.*

196 Vnde est, que no teniendo Don Francisco otro Autor, y origen del Patronato, que el dicho Alonso de Gongora, queda notoriamente excluido su derecho, pues aunque dize: *Que es descẽdiente legitimo del Fũdador del dicho Patronato, Capilla, y Capellanias, y Sacristia,* cierto, y cõstante es, q̃ el dicho Iuan de Gongora no dexò descendientes, y que el derecho de Patronato que adquiriò, lo incorporò en el Mayorazgo que tambien fundò en fauor de su hermano, y sus descendientes, y por este titulo se deriua en los sucessores de su Casa, y pertenece al señor Conde, como

mo se fundò suprà à nu. 162. sin que por esta causa, ò titulo pueda tener derecho alguno el dicho Don Francisco.

SEGVNDO TITVLO.

Por possession inmemorial que Don Francisco pretende tener.

192 Este titulo de possession inmemorial, que Don Francisco pretende verificar en su persona, y en la de sus ascendientes, no necessita de satisfacion juridica, porq̃ el defecto de probança lo excluye.

193 Y consta desto, porque veinte y dos testigos que ha presentado, los mas se limitan a la persona de Dō Francisco, en la possession de actos, que no conciernē a este derecho; como se ajustarà en el titulo siguiente. Y los testigos que se adelantā a la persona del padre, y abuelo, no dàn razō alguna dello, y todo lo reducen a primeras oidas sin Autores.

194 Siendo asi, que para concluir la immemorial, deuen deponer los testigos *de quarenta años de vista, y primeras, y segundas oidas, con Autores señalados, y fama publica dello, sin cosa en contrario*, que es la forma dada *in dict. l. 41. Taur.* Et in iure Patronatus, *glos. in cap. præscript. lib. 6.* Barb. *in d. cap. 9. n. 13.*

195 En lo qual està la Rota tan escrupulosa (y lo està justamente, por el temor de la vsurpacion) que no tiene por suficientemē te probada la immemorial, si los testigos, sobre los otros requisitos no añaden, *que no vieron, ni oyeron lo contrario*, vt decisum refert Seraphin. *decis. 1367. num. 1.*

196 Y quando la immemorial estuuiesse verificada con todos sus requisitos, y se necessitara de satisfacion juridica, la tiene cōcluyente el señor Conde para excluir esta possession.

197 Lo primero, porq̃ vno de los requisitos de la prescripciō, es la buena fee, sin la qual nose puede prescribir, *l. si aliena* 10. *l. si is qui pro emptor. 15. §. si quis bona, l. Celsus* 27. *l. si existimans* 48. *ff. de vsucap. l. 2. ff. pro emptor. l. si ancillam. ff. pro suo, l. 2. l. emptor. C. de præscript. long. tempor. l. si quis emptionis, C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor. cap. fin. de præscript. cap. 1. eod. tit. lib. 6. l. 9. & 12. tit. 29. part. 3.*

198 Y Don Francisco, ni sus Autores pueden auer tenido buena fee

fee en los actos que ha hecho: porque si bien es cierto, que la possession immemorial tiene en su fauor presumpcion de buena fee, esta se excluye quando la possession es circumscripta a titulo nullo, & inualido, y que notoriamente no puede dar causa legitima de posseer, porque el titulo ilegitimo, y vicioso, constituye al posseedor en mala fee, *l. quemadmodum, C. de agricol. & sen-sit. l. fin. §. Sin autem, C. commun. delegat. l. 2. C. de fid. instrument. & iur. hast. Fiscal.*

199 Et hinc est, que auiendo reconocido Don Francisco no tener otro titulo que el del dicho Iuan de Gongora, la possession que por esta causa huuieren tenido èl, y sus Autores, es adquirida con mala fee, pues aquel titulo notoriamente les excluye, como queda fundado, y por lo mismo se halla destruida qualqniera possession, aunque fuesse de tiempo immemorial, como resueluen la gloss. *in dict. cap. 1. de præscript. in 6.* & ibi Ioan. Andr. *à n.* 2. Afflict. *decis.* 368. *num.* 10. D. Couarr. *in reg. possessor.* 2. *p.* §. 3. *num.* 7. & §. 8. *num.* 4. *Vbi hãc dicit communem opinionem*, Dom. Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 67. vbi inquit: *Hoc verissimum esse, & n.* 69. vers. *Similiter, vbi obseruandum*, inquit: *In hoc casu immemorialem præscriptionem non posse valere, tanquam immemorialem, neque etiam, tanquam centenariam, neque quadragenaria cum titulo. Nam cum ob malæ fidei præsumptionem præscriptio immemorialis hoc casu non procedat, à fortiori centenaria, atque quadragenaria eadem ratione exclusæ censebuntur.* Quod etiam sequuntur plures, quos refert Cast. *tom.* 7. *de tertijs, cap.* 26. *à num.* 31.

200 Lo segundo, porque el señor Conde ha manifestado todos los titulos, que quedan referidos en los discursos anteriores, que son los verdaderos deste Patronato, sin que en lo antiguo, ni en lo moderno se aya descubierto, ni alegado otro en contrario. Y todos asisten a la justicia del señor Conde, y excluyen la pretension de Don Francisco, de lo qual resulta otro fundamento muy poderoso contra la possession inmemorial, porque como no se aya dado, ni pueda dar otro titulo que los propuestos, y estos resisten la pretension de Don Francisco, es lo mismo que si huuiera exhibido titulo inualido, y dello se infiere el ingresso vicioso, y mala fee, y queda sin fuerça, ò substancia la prescripcion, vt in terminis tradunt Decian. *cons.* 117. *num.* 69. *lib.* 3. Pinel. *in auth. nisi Tricin. n.* 23. *C. de bon. matern.* Barbos. *in rubric. de*

præs-

præscription. num. 391. ibi: *Et vltimum exemplum est: quando ostenditur instrumentum maioratus, in quo ad illius successionem certæ personæ sint vocatæ, & nihilominus aliæ diuersæ prætendant successionem maioratus præscripsisse aduersus iure, in prædicto instrumẽto vocatos: Nam cum ex instrumento maioratus constet, post hos mala fide possidere nullo tempore præscribent. Possessio etiam mille annorum, non potest facere verum hæredem illum, qui vocatus non est ad illius successionem. Et quia cum constet de titulo vero contrario, videtur etiam constare de vitioso initio præscriptionis, & sic locum habet regula capitis fin. de præscript.*

201 Lo tercero, porque en la probança del señor Conde dizen todos sus testigos, que en la Ciudad de Cordoua es notorio, y publica voz, y fama, que el derecho de Patronato de dicha Capilla se deriua por los titulos referidos, y que ha pertenecido al señor Conde, y sus ascendientes, como a vnicos Patro nos. Y siendo esto fama publica en aquella Ciudad, no pudieron ignorarlo el dicho Don Francisco, y sus ascendientes, antes se presume auer tenido sciencia dello, *vt in cap. quanto, de præsumption.* de lo qual se infiere, y prueba la mala fee del ingresso, y continuacion en el dicho Don Francisco, y sus Autores, con que no han tenido legitimo principio, ni se ha podido formar possesion alguna, que pueda dar causa de prescribir, vt originaliter docet Bart. *in l. Celsus, ff. de vsucap.* ibi: *Sed qualiter probatur mala fides possessoris cum titulo:* Respondetur. Y despues de otros medios para pro barla mala fee, inquit: *Item quod de hoc erat fama in vicinia, & ipse erat vicinus, & sic præsumitur scire.*

202 Abbas *cons.* 101. *num.* 8. *lib.* 1. *& cons.* 94. *nu.* 5. *lib.* 2. ibi *Mala fides autem probatur in casu nostro per famam, quæ vulgatissima erat in loco illo, quod dicta bona concessa erant dictis domino Petro, & alijs. Vnde isti possessores, qui erant in loco, præsumũtur illum sciuisse.*

203 Sequuntur etiam Petr. Surd. *cons.* 234. *num.* 4. Don Iuan del Castill. *tom.* 7. *cap.* 26. *num.* 49.

204 Lo quarto, porque destos fundamentos, y de la corta probança, que Don Francisco tiene, que la mayor parte della se reduce a algunos actos en su persona, se infiere, que auerse introducido en la dicha Capilla, ha sido vsurpando el derecho della a sus verdaderos dueños, y posseedores que lo han sido, cõ la ocasion

sion de auer estado ausentes de la dicha Ciudad, como es cierto, y consta por las probanças, lo estuuieron Doña Iuana Gimenez de Gongora, que casò con el Marques de los Truxillos, y asistieron continuamente en Granada, donde muriò la susodicha. Y por su muerte sucediò en el Mayorazgo, y Patronato el señor Don Baltasar Gimenez de Gongora, que tambien estuuo ausente muchos años en seruicio de su Magestad. Y por su muerte sucediò el señor Conde, que siempre ha estado siruiendo a su Magestad en las plaças, y puestos que ha ocupado en los Consejos.

205 Y no parece posible mayor probança de la vsurpacion, que la que resulta de todo este hecho, pues estando el derecho del señor Conde asistido de titulos, y de possession immemorial deriuada de sus Autores hasta su persona, y corroborado con los adminiculos propuestos *à num.* , querer Don Francisco introducirse en el derecho de Patronato sin titulo, sin possession immemorial, y sin adminiculos, solo con vnos actos estraños de lo que se trata, y clandestinos, no es otra cosa que hazer violencia a la verdad, hazerla a la possession ciuil, y natural del señor Conde, y vsurpar este derecho, ocupandolo con mala fee.

206 Porque la vsurpacion de que aqui se trata, no es otra cosa, q̃ ocupar sin titulo, y posseer sin causa, asistido de la mala fee, que estas causas producen, vt deducitur, *ex l. in Fiscalibus, C. de exactorib.* ibi: *Rationale vsurpant officium, & ex l. quemadmodũ 7. C. de agricol. & cens.* ibi: *Neque verò commento fraudis, id vsurpet legis illusor, Clem. 1. de decim.* ibi: *Qui noualium, aut alias decimas Ecclesijs debitas, ad eos ex aliqua causa legitima non spectantes, appropriare, sibi præsumpserint, aut exquisitis fraudibus, siue coloribus vsurpare, cap. auaritiæ, de elect. lib. 6.* ibi: *Vt quæ sibi à iure interdicta nouerint, exquisitis fraudibus vsurpare conentur. gloss. in d. l. quemadmodum,* verb. *illusor,* ibi: *Non vsurpet, id est, inuadat statutum, gloss. in d. Clement. 1.* verb. *Prohibuerint.*

207 Itaque, como vsurpador del derecho de Patronato, deue Don Francisco ser excluido, y condenado, conforme lo dispuesto por el Santo Concilio, *d. cap. 9. Sess. 25. de reformat.* en cuya disposicion la presumpcion sola de vsurpacion del Patronato, es bastante para que no se admita la immemorial, sino es verificandose con los requisitos de derecho necessarios, y presentaciones continuadas por cinquenta años, de que conste por instrumentos.

Y

208 Y es resolucion firmissima, que en estos terminos, *stãte præsumptione vsurpationis*, no es bastante que los actos de possessiõ se prueben por testigos, vt agnoscunt Gonçal. *regul.* 8. *gloss.* 18. *num.* 79. & 80. Nicol. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *numer.* 113. & 141. Mant. *decis.* 89. *num.* 2. vbi inquit: *Sic a Sacra Congregatione Cardinalium declaratum fuisse, & in Rot. decisum*, Beltram. *in addit. ad Alex. Ludouic. decis.* 222. *num.* 11. Viuian. *decis.* 9. *nu.* 9. Barbos. *d. cap.* 9 *num.* 65.

209 Vnde est, que estando este negocio, no en terminos de presumpcion de vsurpacion, sino en prueba legal della, por los defectos, y motiuos que quedan propuestos, es vana, y sin fundamento la pretension de Don Francisco, y reprobada por el Santo Concilio.

210 Lo vltimo, porque los actos a que reduce Don Francisco su probança, son diuersos, y estraños del derecho de Patronato, q̃ quando estuuieran verificados en su persona, no pudieran seruirle, ni para adminiculo de prueba de simple possession, como se manifestarà en el discurso sexto, donde se trata de todos los que pondera en su fauor.

DISCVRSO QVINTO.

Que el señor Conde deue ser manutenido en la possession.

211 No solo en el derecho de la propiedad es justificada la pretension del señor Conde, sino tambien es igualmente justa en el de la possession, y deue ser manutenido.

212 Lo primero, porque con tan seguras, y firmes probãças, como quedã propuestas n. 133. refiriẽdo *los actos de hazer la fiesta, celebrar Missas, presentar Capellanes de las Capellanias, que se siruẽ en la Capilla, nombrar Sacristan, pagar la dotacion de la lampara, y de la fabrica, y tener las llaues*, consta, que el señor Conde, y sus antecessores han posseido: y que al tiempo que se introduxo este pleyto, estaua en la possession, con que le assiste la regla para la manutencion, *ex* § *retinendæ*, & § *hodie, inst. de interdict. l.* 1. *ff.* vti

vti possid. Couarr. *pract. cap.* 17. *n.* 3. & 15. Seraphin. *decis.* 287. *num.* 1. Mantic. *decis.* 72. *num.* 3. Marquesan. *de commiss. part.* 1. *fol.* 936. Coccin. *decis.* 52. *num.* 4. Alexand. Ludouic. *decis.* 582. *n.* 1. Post. *de manut. obseru.* 17. *à num.* 1.

213 Y en terminos de manutencion de Capilla, lo determinò la Rota apud Posth. *decis.* 556. *num.* 1. ibi: *Dantur enim quatuor testis, qui in eorum depositionibus concludunt, ante possessionem per patres captam, ab antiquo, & continuatis temporibus capitulum semper possedisse dictam Ecclesiam, seu Capellam Sancti Iusti, actos possessorios narrando, nempè illam gubernando per suos Ministros, diuina Officia, & Missas in ea celebrando, Completorium in quolibet die festo, cum Musicis canendo, claues eiusdem Capellæ pennes Canonicum Turnarium retinendo, ex quibus omnibus indubitatum videtur, probari possessionem Capituli, nam ita probatur possessio, per culturam spiritualem, sicut per culturam temporalem, & eodem modo ex clauium retentione, ac demum ex appositiore custodum. Possessione autem probata, numquam negari solet manutentio.*

214 Lo segundo, porque perteneciendo este Patronato a los primogenitos desta Familia: y auiendo sucedido en el por titulo de mayorazgo, y derecho de primogenitura, asi por la costumbre inmemorial, como por la fundacion del mayorazgo de Iuã Gimenez de Gongora, se ha continuado por ministerio de la *l.* 45. de *Toro*, la possession ciuil, y natural en todos los posseedores, transfiriendose de vnos en otros: la qual es tan eficaz, legitima, y verdadera, que aunque el señor Cõde, vltimo posseedor, no huuiera hecho acto alguno de aprehension, ò de Real possession de el dicho Patronato, la ciuil, y natural que le transfiriò la ley, es bastante para la manutencion, aunque otro ocupasse, y detentasse el Patronato, cuya regla nos diò la referida 145. diziẽdo. *Muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possession, se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo, deuiere suceder en el, aũque aya otro tomado la possession dellas, en vida del tenedor del mayorazgo.*

215 Cuya decision tiene lugar, y obra sus efectos en los Patronatos desta calidad, cuya sucesion se difiere por derecho de sangre, y de primogenitura, en virtud de fundaciõ, ò de costumbre inmemorial, como resuelue Molin. *libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 26. & *lib.*

3.

3.*cap.*13.*num.*62.Spin.*de testament.glos.*34.*nu.*6.Aluar.Valasc. *de part.cap.*30.*num.*21.

216 Et idem est, quando no se presenta instrumento, y solo se prueba la costũbre inmemorial, que en vno, y otro obra igualmente sus efectos la *l.*45.como resueluen D. Molin.*lib.*3.*c.*13. *à num.*50. Paz *de tenut.cap.*27.*per tot. & cap.* 57.*num.* 42. Pat. Molin.*disp.*468.*num.*3.Castill.*tom.*3.*cap.*24.*num.*35.Noguerol.*allegat.*31.*num.*18.

217 Y por la translacion desta possession ciuil, y natural que la ley haze, se deue conceder la manutencion del Patronato, como en terminos resueluen Dom. Valenç. Velazq.*cons.* 177.*à n* 72.ibi: *Ex prædictis in præcedenti articulo constat, quod respectu proprietatis dicti iuris patronatus habet notoriam iustitiam D. Didacus Villa Fortis, & similiter habet, vt manuteneatur in illius possessione, vel quasi. Ad quod præsuppono, quod plura interdicta possessoria habent ad mixtam causam proprietatis. Secundò, quod in his Regnis sunt partificata iura patronatus, quæ deferuntur iure sanguinis cum maioratibus. Tertiò, quod similiter in his Regnis ex dispositione l.*45.*Taur.quæ est l.*8.*tit.*7.*lib.*5.*nou.Recopilat. Possessio ciuilis, & naturalis, vel quasi maioratum, & patronatum transfertur ministerio eiusdem legis inuocatum, vt communiter DD.in dict. l.*45.*qui omnes resoluunt, quod nec per momentum potest esse vacua possessio, idque maximam iuris iustificationem habet, cum non solum lege, sed etiam statuto possit induci huiusmodi translatio, imo continuatio possessionis; & hæc possessio sufficit ad obtinendum interdictũ manutentionis.*

218 Nicol.Garc.*de benefic.*5.*part.cap.*5.*à num.*15.*& nu.*16.vbi inquit:*Sufficere, quod ius patronatus sit annexum bonis maioratus, vt qui est in possessione bonorum illius, in consequentiam etiam, & accessoriè, sit in possessione dicti iuris patronatus illis annexi*, D. Salgad.*de Reg.protect.part.*3.*cap.*10.*num.*156.*& nu.*158.vbi reddit rationem:*Quia dignitas, siue maioratus videtur hoc ius semper retinuisse*, Viuian.*de iure patron. lib.*5.*cap* 2.*n.*18.*pag.*308.Post. *obseruat.* 55. *num.* 90.vbi quoad possessionem iurium dignitatis, & maioratus, inquit:*Manutentionem dari ex sola possessione antecessoris*, Noguerol. *allegat.*28.*num.* 39. *& seqq.* vbi quod *ex l.* 45.*Taur. Transit in successorem possessio ciuilis, & naturalis patronatus, & deberi manutentionem.*

219 Y es resolucion de la Rota *in causa Pampillonensi coram D. Penna*, in hæ verba: *Iuris patronatus annexi maioratui Hispano possessio ciuilis, & naturalis acquiritur sine apprehensione consequiter cum maioratu, beneficio legis Regia, nec per momentum vacare dicitur, sed transfertur in sucessorem*, quam refert Garc. vbi suprà *num.* 18. & notat: *Quod in his Regnis Corona Castella ex d.l. Reg. 45. Taur. Possessio maioratus ciuilis, & naturalis transit in verum successorem, licet alius apprehenderit possessionem illius, & quod cõsequenter. & iam transit in eum possessio iuris patronatus illi annexi,* refert etiam hanc decisionem Salgad. vbi suprà *nu.* 156. *& num.* 157. inquit: *Quod non transfertur in alium tertium apprehendentem possessionem.*

220 Lo tercero, porque esta possession del señor Conde està corroborada con la aprehension Real, que della tiene por autos judiciales, precediendo el conocimiento de causa, que se acostumbra, por lo qual se presume iuxta *ex l. iuste possidet ff de acquir. poss.* y està calificada, y autorizada para la manutenciõ, vt probatur *in l.* 1. *&* 2. *ff. ne vis fiat ei*, Menoch. *cons.* 449. *numer.* 5. Paz *de tenut. cap.* 9. *num.* 6. Mant. *decis.* 272. *per totam*, Alex. Ludouic. *decis.* 107. *num.* 1. Cyriac. *lib.* 1. *controuers.* 10. *num.* 21. Posth. *obseru.* 12. *à num.* 1.

221 Y la razon es manifiesta, y muy opuesta a la pretension de Don Francisco, porque la immission judicial en la possession destruye, y aniquila otra qualquiera possession ciuil, ò natural, q̃ en otro posseedor resida, y lo priua della, vt probatur *in l. qui vniuersas, § item cum Prator, ff. de acquir. possess.* vbi Bartol. *num.* 1. Menoch. *de retinend. poss. rem.* 3. *num.* 575. Seraphin. *decis.* 432. *num.* 6. Coccin. *decis.* 51. *num.* 6. Posth. *d. obseru.* 12. *numer.* 15. *&* 16.

222 Lo quarto, porque supuesto tuuiera Don Francisco alguna possession, que no tiene, como se ha demostrado, y se dirà en su lugar en lo indiuidual de la manutencion, deue ser preferido, y manutenido el señor Conde, por estar su possession verificada con mayor numero de testigos, que discretiuamente disciernen los actos de possession, y con adminiculos, que la corroboran, y asseguran, vt probatur *in cap. licèt causam, de probat.* y es comun resolucion, quàm docet Bartol. *in l. si duo, ff. vti possid. numer.* 4. Felin. *in d. cap. licèt, num.* 8. Afflict. *decis.* 363. *num.* 86. Menoch.

de

*de retin.rem.3.num.*718.Grat.*discept.cap.*402.*num.* 14. Cyriac. *lib.1.controuers.*10.*num.*27.Posth.*obseru.*72.*num.*77. vbi quòd cæteris paribus, ille obtinere debet, qui nitidiùs,clariùs,& meliùs suam possessionem probant.

223 Lo quinto, porque quando los actos de possession, que Don Francisco refiere,correspondieran al derecho de Patronato, los mas testigos se limitan a la persona de Don Francisco, y los que mas se adelantan,es al padre,y abuelo. Y el señor Conde tiene verificada su possession de tiempo immemorial en todos sus ascendientes,por cuya causa, como possession anterior, en concurso de las dos,deue ser manutenido el señor Conde en la suya, *l.si duo,ff.vti possidet.cap.licèt causam,de prob.*Bartol.*in d.l.si duo in fin.ff.de acquir.poss.*Menoch.*de retin.poss.rem.3.numer.* 728. Mascard.*concl.*1199.Alex.Ludouic.*decis.9.num.5.& decis.* 40. *num.5.& 6.& decis.*323.*num.5.& 7.& decis.*549.*num.2.& 4.* Seraphin.*decis.* 1038. *num.*1.Farin.*part.*1.*nouissim. decis.* 187. *num.5.& decis.*322.*num.*2.Mantic.*decis.*227.*num.*15.*& decis.* 346.*per totam.*Coccin.*decis.*14.*num.*7.Posth.*obseru.*71.*num.*2. Dom.Valenç.Velazq.*cons.*121.*ex numer.*42. Alex.Raudens.*de analog.cap.*15.vbi inquit esse duritiem,ac inhumanitatem,antiquos denudare possessores,D.Solorçan.*de iur. Indiar. tom.2. lib. 2.cap.29.num.*10.

224 Lo sexto, porque la possession, que Don Francisco propone,y pretende verificar,no se funda en titulo alguno;y la del señor Conde,sobre ser mas antigua, està fomentada, y fortalecida, con los muchos titulos que quedan propuestos, los quales hazen mas justa la possession,y digna de que sea preferida en la manutencion.

225 Esta,y las causas anteriores de preferencia,fueron los motiuos para la decision de la Santidad de Inocencio Tercero,referida en el *cap.licèt causam 9.de prob.* vbi inquit: *Ex præmissis igitur euidenter apparet,quod Ecclesia per testes numero plures, quibus potius lux veritatis assistit, qui etiam aptiora negotio, & verò proximiora in suis testimonijs expresserunt, sufficienter ostendit; quod ab sexaginta annis,& citra cũ omni iurisdictione,honore,atque districtu loca supra dicta possedit,per quod patet,quod si cõmuni Fabentinorum à quinquaginta annis citra (sicut videntur testes eorum deponere) aliqua seruitia in locis perceperunt supradictis, illa procul-du-*

dubiò sine iusto titulo percipere inceperunt; cum duo simul eandem rē & eodem modo insolidum possidere non possunt, maxime cum ij dem Fabentini iustum possessionis titulum non ostendant, & ex priuilegijs Imperatorum, & Romanorum Pontificum, Ecclesiæ Rabanatensi concessis euidentissimè colligatur possessionem ipsius Ecclesiæ in prædictis locis, iustam fuisse. Cum ergo constet Fabentini ab eo tempore, quo se possedisse probare contendunt, minus iustè, ac sine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupare, & Ecœnomus eiusdem Ecclesiæ petierit, à vi turbatiua, seu inquietatiua super præmissis commune Fabentinorum prohiberi: nos cognoscentes in hoc casu nō sic locum esse interdicto vti possidetis, vt dicere debeamus, vti possidetis, ita possideatis, cum probationes Ecclesiæ longè sint potiores, & ideò sit in interdicto superior, commune Fabentinorū condemnamus super iurisdictione, & honore, atque districtu, & alijs ad hoc generaliter pertinētibus in locis prædictis, QVO AD POSSESSORIVM IVDICIVM, *quo tantummodo actum est, perpetuum silentium imponentes, & prohibentes eidem, vt neque per se, neque per alios super hijs præsumat Rabenatensem Ecclesiam, aut habitatores prædictorum locorum aliquatenus molestare.*

226 Probat text. *in l. si duo 3. ff. vti possidet*, ibi: *Si duo possideant insolidum, videamus, quid sit dicendum: quod qualiter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem iustam, & iniustam? ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam; si à me possides, superior sum interdicto.*

227 Y es doctrina de Bartul. *in dict. l. si duo, num.* 4. donde refiriēdo por original a Cyno, ita inquit: *Quandoque vterque probauit se possidere eodem iure possidendi, quia quilibet probauit se possidere vt dominium: in hoc est difficultas. Veritas est, aut vnus probauit de possessione sua per plures, vel meliores testes, & ille debet obtinere, l. ob carmen, in fin. suprà de testib. Si vero testes vnius cuiusque sunt æquales numero, & dignitate, tunc si vnus probet de sua possessione antiquioris temporis, quam alius, ille vincet, quia secunda possessio præsumitur clādestina, cum duo insolidum possidere non possint, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possession. & est text. extra de probat. c. licet. Si vterque probat præscriptionem, & possessionem æqualis temporis, tunc si vnus ostendit iustum titulum possessionis suæ, alius non ille vincit, qui titulum ostendit, alius non: quia ille, qui habet titulum habet potiora iura, l. fin. C. de edict. Diui Adrian. toll.*

Quam

228 Quam doctrinam ſequitur Rota *diuerſ.deciſ.* 595. *num.* 1. *part.* 1. *& deciſ.* 167. *num.* 7. *part.* 4. Alexand. Ludouic. *deciſ.* 412. *num.* 2. vbi Beltram. *num.* 5. *& in deciſ.* 323. *num.* 5. Coccin. *deciſ.* 344. *num.* 1. Caualer. *deciſ.* 242. *num.* 3. *& deciſ.* 379. *num.* 5. & apud Poſth. *deciſ.* 118. *num.* 3. *&* 160. *num.* 3. *&* 166. *num.* 57. *&* 170. *num.* 7. *&* 194. *nu.* 9. Burat. *deciſ.* 730, *in fin.* vbi Ferent. Poſt. *obſeru.* 71. *n.* 105. *& ſeqq.* Dom. Solórç. *dict. cap.* 29. *n.* 11.

229 Exquibus demonſtratur, que no ay motiuo, y cauſa alguna de preferencia eſtablecida por derecho, y conſiderada por los Doctores, y canonizada con determinaciones de la Rota, que todas no aſsiſtan a la pretenſion del ſeñor Conde, para que ſea manutenida en ſu poſſeſsion.

DISCVRSO SEXTO.

Que Don Franciſco no tiene juſtificacion en la manutencion que pretende, por no auer verificado poſſeſsion alguna.

230 Los adminiculos, y autos con q̃ D. Franciſco ha pretendido verificar la poſſeſsion immemorial, ni para nuda, y ſimple poſſeſſion en ſu perſona ſon baſtantes, ni le pueden aprouechar para la manutencion, lo qual ſe reconocerà diſcurriendo en ellos, con diuiſion.

231 Los primeros autos que pondera, ſon: *Que como Patrono eſtaua en poſſeſsion de enterrar en la Capilla todos los cuerpos de ſu familia, cubrir, y ofrendar, y quemar cera los dias de Difuntos, haziendo dezir Miſſas cantadas, y rezadas, y otros oficios, y vigilias.*

232 Todo lo qual, aunque ſea cierto, y no vſurpado, y clandeſtino, como queda fundado, no conduce al derecho de Patronato, ſino al derecho de ſepultura, de que no ſe trata, y entre ellos ſe reconoce grande diuerſidad.

233 Porque ſi bien el derecho de Patronato de la Igleſia, ò Capilla, incluye regularmente el derecho de ſepultura, con todo eſte derecho: es diuerſo, y realmente diſtinto del derecho de Patronato de la Capilla: y aſsi ſe puede adquirir lo vno, ſin dependencia de lo otro, y por diuerſos titulos, y con variedad en la forma de adquirir. El derecho de Patronato correſpõde a la propiedad de la Capilla, y dominio della. El derecho de ſepultura, a la acciõ

 fu-

funeraria, independiente del Patronato, los frutos, y efectos de lo vno, son separados de los que el otro produce. Y puede el derecho de Patronato estar en vno, y ser familiar la sepultura.

234 Esta distincion se reconoce en el derecho, *ex l. familiaria, cũ l. seqq. ff. de Religios. & sumpt. funer. l. quamquã, ff. de aqu. pluu. arcend. l. si sepulchrũ, l. ius sepulchri, C. de Relig. & sump. funer. l. monumenta, C. de legat.* ibi: *Monumenta quidem legari non posse manifestum est, ius autem mortuum inferendi legare nemo prohibetur.*

235 Et in iure Canonico alia est rubrica, *de sepulturis, alia de iure Patronatus.*

236 Es doctrina de Abb. *in cap. de sepult. num.* 1. *& in cap. abolenda, eod. tit. num.* 3. vbi inquit: *Quod est hoc non adquiritur ius in Ecclesia, sed vsus tolleratur ex gratia.*

237 Y mas adelante lo discurre el señor Molin. *de primogen. libr.* 1. *cap.* 24. donde propone muchas diferencias *à num.* 11. *&* 18. *& à num.* 19. trata los medios de transferir el Patronato, *& à n.* 36. repitiendo el derecho de sepultura haze otra diferencia, diziendo: *Aliud esse sepulchrum ipsum: aliud ius sepulchrorũ: aliud autem ius inferendi mortuum in sepulchrum.*

238 Idem sequitur Lambert. *de iur. Patron. lib.* 1. *art.* 13. *quæst.* 11. *princ. part.* 1. *num.* 2. Pereir. *decis.* 24. *à num.* 2. Rota apud Farin. *decis.* 308. *part.* 2. *in posthum*, vbi inquit: *Ius sepulturæ nihil commune habere cum iure Patronatus: & sic fuisse decisum per Rotam in Toletana iuris Patronatus Capellæ, & sepulturæ corã Vbaldo*, quam etiam refert Oliuer. Beltram. *ad Alexand. Ludouic. decis.* 145. *num.* 8. vbi repetit, *quod nihil habet commune ius sepulturæ cum iure Patronatus.*

239 Quod etiam notatur per Rotam *apud Posth. decis.* 574. *nu.* 4. *& seqq.* vbi fuit resolutum, hos actus ponendi tumbam, seu tumulum, & cæteros numeratos ad ius seppelendi pertinere.

240 A lo qual no obsta, que Don Francisco alegue, y articule, q̃ estos actos los ha hecho *como Patrono*, queriẽdo referirlos al derecho de Patronato.

241 Ni se deue hazer estimacion de que los testigos animosamente se adelanten a dezirlo.

242 Porque Don Francisco lo propone, ò en su nombre su Abogado, atendiendo a la necessidad que tiene de ajustar los actos con esta calidad, arg. text. in *l. Titia* 48. *ff. de solut.* ibi: *Omnia pro do-*

domina egit, redditur exegit, & mouentia distraxit.

243 Y en los testigos es arrojo conocido adelantarse a esta circunstancia, porque ellos solo pueden deponer del nudo hecho de la possession, que es lo que puede caber en su conocimiento, no de la causa de posseer; porque esta consiste en el animo del posseedor, y en lo intrinseco de su conciencia, vt docto, & elegãter, & aduersus aduocatos, notanter aduertit Bald. *in l. 1. C. de reuocand. donat. num. 3.* ibi: *Aliter enim hoc probari non potest, nam per testes benè potest probari possessio, quæ facti est, & cadit in sensum testis. Sed quomodo, vel quo animo possederit, hoc non potest probari per testes, quia non cadit in sensum testium qualitas possidendi. Licèt enim possessor dicat se possidere vt dominum, tamen hoc non cadit in sensum testium, quod ille sit dominus, nisi quia ille dixit. Intrinseca autem conscientia possessoris.* Et inferius prosequitur, ibi: *Et nota hanc litteram, quia aduocati quotidiè articulant, quod talis possedit pleno iure, & vt dominus, & Patronus omnia fecit.*

244 Itaque, estos autos referidos, que corresponden a la sepultura, no ay fundamento para inducirlos al derecho de Patronato, del qual, y no de la sepultura, por aora se trata.

245 El segundo auto es, *auer tenido las llaues, y ornamentos de dicha Capilla.*

246 Lo qual es menos digno de estimacion.

247 Lo primero, porque solos dos testigos lo dizen sin contestar en ello, y no con otro fundamento, que hallarlo articulado, y ellos con deseo de esforçar la pretension de Don Francisco.

248 Lo segundo, porque auiendo en esta Capilla dos Capellanes, que precisamente auian de concurrir a dezir sus Missas, y vn Sacristan, que auia de asistir a cuidar de los ornamentos, componer el Altar, y encender la lampara, y tener la Capilla con la decencia que se requiere para el Culto Diuino; no es verisimil, que Don Francisco tuuiesse las llaues antiguas, y originarias de la Capilla, y como cosa inuerosimil, que se opone á la verdad, que la propia cosa de que se trata permite, ni se debe dar credito: *l. 3. l. ex officio, titul. de testib. l. fin. ff. ad municip. l. Lutius, tit. de iis qui notant. infam.*

249 Lo tercero, porque por las probanças de Don Francisco se reconoce, que con la ausencia de los posseedores del Mayorazgo, y Patronato, ha auido tan grande desorden en la Capilla, y tan-

tanto numero de llaues, que hasta los estraños las tenian, como se justifica de lo que depone Don Andres de la Cueua, Prior, y Canonigo de la dicha Santa Iglesia, testigo presentado por Dõ Francisco, y en el Articulo quarto dize: *Que este testigo se vistiò, y desnudò en dicha Capilla, y tuuo llaue della mas tiempo de veinte años, y tambien la tenian otros parientes de Don Francisco.* Y estas serian las llaues que quedaron en poder del susodicho, y las que los testigos le vieron.

250 Y quando fueran las antiguas, y origniarias de la Capilla, tiene muy facil exclusion, porque *los testigos refieren auerlas visto en ocasiones de entierros, y otras semejantes.* Lo qual pudo proceder de auerlas pedido Don Francisco al Sacristan, ò al Administrador para aquella funcciõ, cõ que en todo està equiuoca esta prueba, y siendo indiferentes, y ocupadas para otro fin las llaues, no se debe a atender a ello, *ex l. cum pater 77. §. pater plures. ff. de leg.* 2. vbi ex traditione clauium, & anuli facta filiò maiori natu à patre moriente nõ fit cæteris filijs præiudicium, quia commune negotium intelligitur, & custodiæ causa factum, nõ ad translationem dominij, & sic intelligit ibidem Gothofred. licet *ex l. clauibus, ff. de contr. empt.* per traditionem clauium dominium transferatur, nam hoc ex diuersa agentis voluntate ordinatur. Y en terminos lo notan Gratian. *discept. cap.* 503. *num.* 3. *&* 5. Burat. *decis.* 32. *num.* 8. vbi Ferentil. Menoch. *de retinend. remed.* 3. *num.* 577. Posth. *obseruat.* 22. *num.* 21. vbi in dubio traditio clauium censetur facta causa custodiæ.

251 Et denique, se persuade todo lo referido con la violẽcia que Don Francisco hizo en la Capilla en la ocasion vltima de enterrar su nieto; pues sin atender a que estaua el pleyto pendiente, ni a la veneracion que debia a la Santa Iglesia, donde està la dicha Capilla, y que el señor Conde auia tomado possessión judicial della, fue vn dia de madrugada, assistido de muchos de sus pariẽtes, y lleno de poluora vn candado, que de orden del señor Cõde estaua sobrepuesto en la dicha Capilla, y pegandole fuego lo rebentò, y con otras llaues abrio las cerraduras ordinarias. Y quien con este arrojo procediò en el caso referido, y consiguiò con tã estraña violencia abrir la Capilla, y enterrar su nieto, bien se dà a conocer para el tiempo anterior, y manifiesta con ello, que en esta forma ha tenido Don Francisco llaues de la dicha Capilla, *ad*

tex-

text.in l.siuè possidetis,C.de probation. vbi gloss. & DD. Rota *decis.66. num.2. inter decis.* Siluest. Zachiæ Post. *de manut. obseruat. 29. numer. 12. & 13.*

252 El tercero acto es, *que el Dean de la dicha Santa Iglesia, fue enterrado en dicha Capilla de orden de Don Francisco.*

253 Los testigos dizen el entierro en la Capilla, *y que no saben de orden de quien se hizo, y que Don Francisco quedò por su albacea.*

254 Y todo ello, puesto que fuera cierto, no es de substancia, ni adelanta el derecho de Don Francisco, porque como albacea dispondria el entierro, y qualquiera Capilla q̃ pidiera, ò solicitara en la dicha Santa Iglesia, para enterrar el Dean della, la hallaria muy facil, y todos los dueños la ofrecerian voluntariamente, y assi menos hallaria resistencia para esto en el Sacristan de la Capilla, y en el administrador del Mayorazgo.

255 El quarto acto es, *que Don Francisco de Gongora, y Don Luis de Gongora, tios de Don Francisco, y Don Luis de Saauedra su primo hermano, Racioneros de la dicha Santa Iglesia, se vestian, y desnudauan en la dicha Capilla para entrar en el Coro, y dezian Missa en dicha Capilla.*

256 Los testigos lo deponen, y el dicho Prior, que queda referido, añade, *que èl tenia llaue de dicha Capilla.*

257 En oposicion desto, en la probança del señor Conde se verifica, que esto es muy ordinario en la dicha santa Iglesia, aunque los Prebendados della sean absolutamente estraños de los dueños de las Capillas, que para desnudarse, y vestirse en ellas, y dezir Missa no ay Capilla Patronada, que no estè muy franca, y libre para los Prebendados. Y lo contrario fuera irracional, y contra la ley de vrbanidad, y de justicia, pues los dueños de la Iglesia no auian de estar priuados tan absolutamente destas Capillas, que para vn acto que no es de perjuizio al Patrono, y es de vtilidad a los Prebendados, porque no vayan desde sus casas vestidos con la sobrepelliz, y capa de coro, que fuera grande indecencia, y desautoridad, auian de estar excluidos contra la regla de la *l.proculus, ff.de damn. infect.* y de la *l.altius, C.de seruitutib. & aqua.*

258 Principalmente siendo opinion muy fundada, que aunque el Patronato se adquiera por construccion, ò dotacion, queda la

Iglesia Compatrona, por razon del sitio en que està fundada, y dotada la Capilla, y solamente la costumbre contraria, donde la huuiere, puede variar esta resolucion, que fue de Abb. *in cap. ad audientiam* el 1. *de Eccles. ædificand. num.* 10. *&* 11. Felin. *in cap. cum venerabilis, de exceptionib. nu.* 30. Lambert. *de iur. Patronat. lib.* 2. *part.* 1. *quæst.* 2. *art.* 25. *num.* 2 Rota *decis.* 15. *&* 16. *de iur. Patronat. in antiq.* Seraph. *decis.* 1120. *num.* 3. Paulus Duran. *decis.* 92. *num.* 14. *&* 15.

259 Y cō la facultad que en dicha Capilla se desnudaua el Prior de la Santa Iglesia, hazian lo mismo los otros Prebendados; y ningun testigo dize, quien les daua facultad para ello, ni D. Francisco alega auerla dado, ni estos son actos hechos en su persona, ni en la de su padre, y abuelo: y assi no ay causa para detenerse mas en ellos.

260 El quinto acto es, *que ha nombrado Capellan de la vna de las Capellanias que fundò Doña Maria de Argote, tia de D. Francisco, assignando el seruicio della en la dicha Capilla.* Lo qual refiere en su primera declaracion.

261 Y està tan lexos de fauorecerle, que antes destruye su derecho, y confirma el de el señor Conde, en cuyo fauor queda ponderado *supr. num.* 135. y con justo fundamento, pues por la contradicion que hizo el señor Conde, alegando ser suya la Capilla, no tuuo efecto que se siruiesse en ella la dicha Capellania, q̃ es el acto mas preciso, y q̃ mas verifica el derecho de Patronato de la Capilla, ex resolutis per Lambert. y la Rota *sup. à nu.* 133.

262 El sexto acto es, que Don Francisco de Argote, *Racionero de la dicha Santa Iglesia, tio del dicho Don Francisco, por el codicillo que otorgò, se mandò enterrar en dicha Capilla, diziendo, que era suya, y que mandò fundar dos Capellanias, que se siruiessen en dicha Capilla.*

263 Esto consta por el codicillo, si bien se excluye con facilidad.

264 Lo primero, porque esta declaracion fue dispuesta con fin de introducir esta pretension, que tenian premeditada, en fraude del derecho del Señor Conde, como se reconoce del testamento del dicho Racionero Don Francisco Argote, que auiendolo otorgado quatro años antes que el codicillo, no hizo en el semejante declaracion, y solo dize: *Que le entierren en la Capilla de Sā Bartolome en la sepultura que alli tiene, que es del linage de los Gongoras.*

Don-

265 Dõde se deue notar, que no toca en el dominio, y Patronato de la Capilla: y solo se refiere à la sepultura, en la qual se manda enterrar, *por ser del linage de los Gongoras*: y siendo cosas diuersas el Patronato, y sepultura, como queda fundado, tratar de la sepultura, fue reconocer, que no era participe en el Patronato.

266 Y el Codicilo en que variado desto dize: *Que lo entierren en su Capilla de San Bartolomè*, se ha de recibir por declaracion premeditada, y maquinada, como se dixo *supr. num.* 187. ò se ha de explicar con la inteligencia de la sepultura, como dexaua declarado en su testamento, ajustando con esto las disposiciones para q̃ no tengan encuentro, *vt in l. fin. §. fin. ff. de vino, tritic. & oleo legato, l. si seruus plurium* 50. *§. fin. ff. de legat.* 1. *l. cum pater, §. cũ imperfecta, ff. de legat.* 2. *l. haredes pallam, in princip.* vers. *Sed et si notam, ff. de testament.* Castill. *tom.* 4. *cap.* 50. *à num.* 7.

267 Et denique, aunque esta disposicion de mãdar el Racionero, que lo entierren en su Capilla, la pretende Don Francisco corroborar con los testamentos de Doña Leonor de Gongora, y Don Francisco de Argote sus abuelos, y los de Don Iuan de Gongora, y D. Beatriz Carrillo sus padres, ninguno dellos declara, que la Capilla era suya, y solo mandan enterrarse en ella, por estar alli tambien enterrados sus abuelos. Y si bien la declaracion de mandarse enterrar en la Capilla, se suele estimar para estas probanças, se entiende, quando se mandan enterrar en la Capillla, diziendo, *que es suya*. Y no basta la declaracion de vn instrumẽto, si es hecha por persona interessada, sino q̃ han de concurrir muchas enunciatiuas de esta calidad, y de tiempo antiguo: y entonces seruiràn de adminiculo, como se dixo *supr. num.* 124. en fauor del señor Conde: todo lo qual falta en esta que propone Don Francisco.

268 El vltimo acto, es dezir: *Que ha hecho la fiesta de san Bartolomè en la dicha Capilla el dia que la celebra la Iglesia, y và el Cabildo con la Reliquia del Santo a la dicha Capilla.*

269 En esto dizen los testigos generalmente, *que le han visto hazer la fiesta*, sin distinguir lo que Don Francisco obraua en ella, ni el acto, ò funccion distintiua que hazia de Patron, lo qual era necessario; porque el señor Conde tiene verificado con grande numero de testigos, que todos los posseedores de su mayorazgo han hecho la propia fiesta el dia señalado, como se dixo *suprà num.*

num. 137. Y lo deponen con tanta distincion, que declaran auer visto, que de orden del señor Conde, y de sus antecessores se colgaua la Capilla, y preuenia la Missa, y Sermon para aquel dia, y fiesta.

270 Y a esta probança tan indiuidual, y tan calificada con actos extrinsecos de auer celebrado la fiesta como Patrono, no puede vencer, ni igualar la probança general de Don Francisco, cuyos testigos, aunque declaran, *que ha hecho la fiesta*, no dan razon de esta sciencia, deuiendolo hazer por la regla de la *l. solam, C. de testib.*

271 Porque si en los años que el señor Conde, y sus antecessores estuuieron ausentes, y por su orden hizieron sus mayordomos, y criados la fiesta, y se hallò presente a ella Don Francisco por su deuocion, ò por introducir esta pretension, pudieron verle los testigos assistir, y juzgar, engañandose, que el susodicho hazia la fiesta, sin auerle visto executar otros actos externos, que lo manifestassen, los quales entonces auian de ver, y aora declarar, para concluir legitimamente que hazia la fiesta Don Francisco, y que la hazia como Patrono, vt in *d. l. solam*, notat Bald. *n.* 1. ibi: *In tali obiecto, quod non est visibile, nec tangibile, nec sensibile, sed solum intelligibile, non creditur testi, nisi per causas facti, quas si assignet, constat ipsum scire: aliàs testimonium eius excedit notissimos terminos officij testis.*

272 Itaque demonstratur, que Don Francisco se halla sin prueba alguna de la possessión simple deste Patronato en su persona, y que los actos referidos no le pueden seruir en esta pretension, porque no verificando la possession, aunque no huuiesse otro competidor, injustamente pretendia manutencion, vt probatur in *l. 1. ff. vti possid. §. reintegrandæ, instit. de interdict.* Rot. *apud Alex. Ludou. decis.* 569. *n.* 1. & 2. vbi Beltramin. *num.* 6. & communiter DD.

DIS-

Que quando de los actos anteriores se pudiera inducir possession del Patronato, no es manutenible, y se deue desestimar, en competencia de la del señor Conde.

273 Esta proposicion bien claramente se infiere de lo que queda fundado en el discurso quinto en fauor del señor Conde; y para mayor conuencimiento de la pretension de Don Francisco, se confirma con los fundamentos que se siguen.

274 Lo primero, porque bastara estar equiuoca la probança de Don Francisco, en quanto a si los actos de possession corresponden al Patronato, ò han sido hechos por otros fines, para que no pudiera obtener manutencion del Patronato, vt *ex l. pro hærede, ff. de acq. hæredit.* tradunt Anton. de Butr. *in cap. fin. de cauf. possess. & prop.* Bald. *in l. 2. C. de seruit. & aqu. num.* 15. Rot. *decis.* 40. *n.* 2. *part.* 2. Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 171. *numer.* 81. & 82. ibi: *Et sufficit quod hic actus sit æquiuocus, vt ex ipso non posset inferre prætẽsa possessio, quia actus æquiuocus, qui potest se habere ad multa, non infert necessarium vnum ex eis.*

275 Y es determinacion de la Rota *recent. decis.* 691. *in fin. & in decis.* 717. *num.* 5. *& decis.* 729. *num.* 3. *part.* 2. & apud Posth. *decis.* 46. *num.* 7. *& decis.* 166. *num.* 23. *&* 28. *& decis.* 184. *&* 19. sequuntur Cyriac. *lib.* 1. *controu.* 10. *num.* 51. *& lib.* 2. *contr.* 389. *num.* 29. Burat. *decis.* 312. *num.* 11. Posth. *obseruat.* 49. *à numer.* 1. *& numer.* 5. ibi: *Quemadmodum neque fundatur, neque probatur possessio, vel quasi, manutenibilis ex actibus possessorijs generalibus, & æquiuocis, & obscuris, nec ex dubia, & æquiuoca probatione.*

276 Lo segundo, porque supuesto huuiesse verificado Dõ Francisco alguna detentacion del Patronato, no puede aprouecharle para la manutencion, por auerla adquirido sin causa, y titulo legitimo, y assi viciosa, y vsurpatiua, derogada por el Concilio de Trento, *in d. cap.* 9. por cuya disposicion quedaron abrogados los Patronatos adquiridos sin titulo, *cum quasipossessione inde sequuta.*

277 Por cuya razon el juizio de manutencion en las causas de Patronato tiene mixtura de propiedad, y se debe manifestar, y verificar el titulo por los medios que el Concilio propone, no solo se litiga la propiedad, sino tambien quando se pretende la possession, porque esta no se tiene por legitima, ni es manutenible no verificado el titulo, y assi lo tiene resuelto la Sacra Congregacion de Cardenales, *in d. cap. 9.* & plures fuit decisum in Rota, præcipue, *in causa Compsana coram R. P. Lita*, ibi: *Etiam fuit resolutum cessare manutentionem, & alia quacumque remedia possessoria, quandiu prætensus possessor iuris patronatus non docet de titulo, nimineque posse talem possessionem suffragari*, quam decisionem & declarationes referunt, & sequuntur Gonçal. *in glos. 18. num. 23.* Garc. *de benefic. 5. part. cap. 5. à num. 137.* Viuian. *de iur. patronat. part. 2. lib. 5. cap. 2. num. 36.* Posth. *obseruat. 32. à numer. 26.*

278 Lo quarto, porque abstraida la disposicion del Concilio, y atendiendo solamente a la de derecho comun, es injusta la manutencion q̃ pretende D. Francisco, respecto de que en este juizio, y en otro qualquiera possessorio, por summarissimo q̃ sea, para manutener al posseedor, es necessario, que lo sea, *non vi, non clam, non precario*, clausula repetida para este efecto en todos los Interdictos, y literal en la *l. 1. ff. vti possid. & in l. 1. ff. de itin. act. quest. priuat. & in l. 1. ff. de aqu. quotid. & æsti.* & in seqq. interdictis, *& in l. siquis diuturno vsu, ff. si seruit. vindicet.* ibi: *Vt ostendat per annos fortè tot vsum se, non vi, non clam, non precario possedisse.*

279 Y la detentacion, que Don Francisco pretende tener, *es clandestina, furtiua, inuasion, y incubacion*, y participa de todos los vicios, y defectos con que el Derecho la pudo notar, y excluir.

280 Es *furtiua*, porque no ha manifestado titulo alguno della, antes instado del señor Conde, y comprimido con los autos del Iuez, con grande desmayo, y honesto reconocimiento de la verdad, aunque defendiendose porfiadamente, ha reducido su defensa a dezir: *Que no tiene otro titulo que la possessiõ, ni necessita dèl, y que lo mismo tuuieron sus autores*, que en sustancia es lo mismo, que dezir: *Que possee porque possee*, respuesta inhonesta, y condenada por derecho, *in l. qui interrogatus 12. iunct. l. seq. ff. de hæridat. petit.* ibi: *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia* pos-

possideo: nec contendit se hæredem, vel per mendacium.

281 *Nec vllam causam possessionis possit dicere, & ideò fur, & raptor petitione hæreditatis tenentur.*

282 Ad cuius explicationem Cuiácius in dictis legibus, hæc verba, inquit: *Pro possessore autem possidet fur, vel prædo, qui interrogatus, cur possideat, nullam afferat causam, sed vertat interrogationem in responsionem, & dicit impudenter, quia possideo. Qui pro hærede possidet, interrogatus cur possideat, reddit causam, quia hæres sum: qui pro possessore interrogatur, nullã affert causam; ergo qui pro possessore possidet, est malæ fidei possessor?*

283 Es *inuasion*, porque sabiendo no le pertenece este Patronato, y que lo ocupa sin titulo, pretende detentarlo, y mantenerse en ello, *vt in l. sed etsi lege 25. §. quod autem 3. ff. de hæreditat. petit.* ibi: *Quod autem ait Senatus, eos qui bona inuasissent, loquitur de prædonibus, id est, de his, qui cum scirent ad se non pertinere hæreditatem, inuaserunt bona, scilicèt, cum nullam causam haberent possidendi.*

284 Es *incubacion*, porque assi llamaron los Emperadores Arcadio, y Honorio, a la ocupacion de mala fee, significado con aquella voz, *in l. si quà 3. C. ne rei dominic.* ibi: *Neque enim incubatio diuturna, aut nouella professio proprietatis nostræ priuilegiũ abolere poterit*, cuius textus littera transcripta est in *l. fin. C. de fund. & saltib. rei domin.* vbi Gothofred. *lit. T.* inquit: *Incubatio est malæ fidei possessoris*, Bald. *in d. l. 3. C. ne rei dominic. in 2. lectur.* ibi: *Incubatio. Hæc vocatur iniusta possessio*, & Cuiacius *tract. 8. ad African. ad l. 38. de pecul.* ibi: *Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, possidere ciuilis, habere vtriusque, incubare etiã vtriusque, sed in malam partem, pro mala fide possidere.*

285 De lo qual infiere Gothofredo contra los tiranos ocupadores de Reynos, que no son, ni puedẽ llamarse posseedores dellos, sino incubadores, y detentores con mala fee, *in d. l. 3. C. ne rei dominic. lit. G.* vbi inquit: *In malam verò partem incubare, est mala fide possidere, & seruio rectè tyrannus incubator Imperij, qui & successor.*

286 San Agustin *homil. 30.* aduersus malæ fidei possessores, inquit. *Neque erit vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas.*

287 Vndè probatur, ser tambien *clandestina* la detencion q̃ preten-

tenden tener, vt inquit textus *in l. Clam possidere, ff. de adquirend. possess.* ibi: *Clam possidere eum dicimus, qui furtiuè ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat. Cap. licèt causam, de probat.* ibi: *Ab eo tempore, quo se possedisse probare contendunt, minus iuste, & sine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupasse.*

288 Y la mayor, y mas segura probança de ser detencion *clandestina*, procede de las causas de preferencia, propuestas en fauor del señor Conde *à num.* 223. porque siendo la ocupacion de Don Francisco sin titulo, y posterior a la antiquissima possessiõ del señor Conde, y sus Autores, el motiuo principal, para que no pueda, ni deua ser manutenida, consiste en que por estas circunstancias se prueba, ò presume ser clandestina, vt inquit Bartol. *in dict. l. si duo, numer.* 4. ibi: *Si vnus probet de sua possessione antiquioris temporis, quàm alius, ille vincet, quia secunda possessio præsumitur clandestina.* Mantic. *decis.* 227. *num.* 5. ibi: *Et ideo antiquior possessio Iuliæ potior habetur, quia iunior possessio, Dom. Cardinalis præsumitur clandestina*, Alexand. Ludouic. *decis.* 6. *num.* 3. ibi: *Et vbi probaretur aliqua possessio Francisci, tamen esset manutenenda illa Hospitalariorum, tanquam antiquior, quia altera præsumitur clandestina*, Post. *obseru.* 71. *num.* 2. ibi: *Primò, in manutentione præferendus est possessor, qui probauit primam, seu anteriorem, & antiquiorem possessionem in concursu possessionis posterioris, vel iunioris alterius, cum illa sit melior, & præsumatur iustior, seu habere causam iustiorem, hæc vero præsumatur improba, & iniusta, seu clandestina, & turbatiua, vel violenta*, Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 121. *num.* 43. ibi: *Quare qualibet possessio iunior, ex parte Secretariorum Capituli Conchensis præsumitur clãdestina.* Et *num.* 44. ibi: *Clandestinitas enim probatur eo ipso, quod reus non probat antiquiorem possessionem.*

289 Lo quinto, porque si en fauor de Don Francisco se propusiere la decision de Alexand. III. *in cap. consultationibus* 19. *de iur. Patron.* para que se atienda, y considere la presente possessiõ, y no la iustificacion, y dominio, serà dar nueuas armas, y fundamentos al señor Conde, respecto que este texto interuino, que el instituido en la Iglesia, auia sido presentado por quien *eiusdem Ecclesiæ credebatur esse Patronus*: y se dudò, *si posteà ius Patronatus alius euicerit in iudicio, an institutus debere propter hoc remoue-*

ueri? Y responde, que no puede ser remouido, si cō la comun opinion concurria, *Quod tempore præsentationis, ius Patronatus Ecclesiæ possidebat.*

290 Esto todo concurre en el señor Conde, a quien asiste la comun, y general opinion del Patronato, y estar en su possession, y esta titulada, immemorial, y corroborada con actos judiciales.

291 Y todo lo contrario se halla en Don Frācisco, pues solo tiene la varia opinion, que ha querido introducir en su persona, sin titulo, y con mala fee, sin possessiō legitima, reducida a vna ocupacion vsurpatiua, y clandestina, reprobada por derecho, y en qualquiera interdicto possessorio desestimada: y assi en la explicacion del texto referido, es constante resolucion, que el posseedor de quien habla, es del q̄ lo fuere justo, y de buena fee, *sic gloss. in dict. cap. consultationibus*, verb. *Possidebat*, Innocent. *inibi, num.* 3. & pleclarè *in cap.* 2. *num.* 2. *vers. Sed dices, de in integr. restit.* Panormitan. *num.* 4. *& seqq. in dict. cap. consultationibus* 19. August. Beroi. *in cap. ex litteris, num.* 48. *de iur. Patronat.* Gregor. Lop. *in l.* 9. *glos.* 8. *tit.* 15. *part.* 1. copiosè post alios Lambertin. *de iur. Patronat. lib.* 2. *part.* 1. *q.* 3. *princip. artic.* 2. 3. *&* 7. Garc. *de benefic.* 5. *part. cap.* 5. *num.* 69. *& seqq.* Lother. *de re benefic. lib.* 1. *q.* 34. *num.* 28. Spin. *de testament. glos.* 4. *princip. num.* 27. *& num. fin.* Cabed. *de Patronato Reg. Cor. cap.* 8. *nu.* 2. *&* 7. Lara *de anniuers. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 40. Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 160. *&* 182. Augustin. Barbos. *dict. cap. consultationibus, num.* 5. vers. *Intellige: & num.* 8. *& in cap. ex insinuatione* 14. *num.* 3. *de iur. Patronat.* Tondut. 1. *tom. part.* 2. *de benefic. cap.* 4. *§.* 9. *n.* 11.

292 Lo sexto, porque menos obstarà si se opusiere, que el señor Conde, y el señor Don Baltasar su padre, y otros posseedores del Mayorazgo, y Patronato, han estado ausentes de la dicha Ciudad, por lo qual dirà Don Francisco han perdido la possession natural, y que teniendola èl ocupada, no puede ser manutenido el señor Conde, y que se ha de atender a la natural insistencia en que se halla, lo qual se excluye.

293 Tùm, porque es boluerse a la question, de que Don Francisco possee el Patronato por los actos referidos, y por ellos queda fundado, no tener possession, ni detencion del Patronato Don Francisco, por ser actos estraños, y que conciernen a otro fin, varios

rios

rios,y equiuocos todos los que propone.

294 Tum, porque quando los actos fuerã de Patrono, y estuuieramos en terminos de simples posseedores, es constante, que aũque dos no pueden a vn tiempo posseer, *l.3. § ex contrario, ff. de acquirend. posses.* se entiende en vn propio genero de possessiõ, respecto de que vno puede tener la possessiõ ciuil, y otro la natural, *vt in l. clam possidere, § qui ad nundinas, ff. eod. tit.*

295 Si bien es esto con diferencia, porq̃ quien al principio quieta, y legitimamente entrò a posseer, adquiriò la possession ciuil, y natural animo, & corpore por la disposicion de Derecho en la *l. quemadmodum. ff. de acquirend. posses.* y aũque se ausente, la retiene con el animo, *ex l.3. § in amittenda, ff. eod. titul.*

296 Y si otro despues desto ocupare la natural possession, no por esto pierde la suya el ausente, antiguo, y legitimo posseedor, que està con el animo reteniendo la possession que adquiriò; y el posterior ocupador de la natural es clandestino posseedor, y turbatiuo, respecto del primero, vt dicitur *in dict. l. clam possidere, § qui ad nundinas, ff. de adquir. poss.* ibi: *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, & dum ille à nundinis reddit, aliquis occupauerit possessionẽ, videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abijt, l.3. § in amittend. ff. eod. tit.* ibi: *Sed etsi animo solo possideas, licet alius in infundo sit, adhuc tamen possides.*

297 Vnde est, que compitiendo dos, el vno con su possession ciuil, retenida con el animo, y el otro con la ocupacion, y natural insistencia, ha de ser manutenido el que se halla con la possessiõ ciuil, y desestimado, y excluido el de la natural ocupacion, vt infertur *ex dict. § qui ad nundinas*, dum probat antiquum possessorem absentem, suam possessionem retinere, alium autem posteriorem occupatorem, clam possidere.

298 Y en explicacion deste texto lo resueluen Bartol. ibidem *nu.* 3. Menoch. *de retinend. rem. 3. num. 22.* Marchesan. *de cõmission. part. 1. fol. 932. num. 3.* Put. *decis. 198. num. 4. lib. 1.* Alex. Ludou. *decis. 307. num. 14.* Coccin. *decis. 239. num. 3 & 417. numer. 4.* Rot. *decis. 19. part. 2. diuers. & decis. 560. num. 4. part. 1. in recentiorib* Posth. *obseruat. 16. num. 31. & 32.* vbi: *Quod ciuilis possessio animo retenta trahit ad se naturalem, & datur illi manutentio cõtra occupantem naturalẽ possessionem*, latè differit Fõtanel. *decis.*

321.*à num.20.& nu.26.* vbi: *Quod huiusmodi ciuili possessori cõceditur posse naturalem possessionem ablatam recuperare, vel propria auctoritate, & sic via facti, expellendo occupantes, vel via iuris intentando interdictum retinendæ, & petendo se in possessione manuteneri, & conseruari, sublatis molestijs aduersarij.*

299 Y la razon es manifiesta, porque en estos terminos, no solo es clandestino detentor el que ocupò la natural possession: vt *in d.§.qui ad nundinas*, sino que los actos que hiziere, son turbatiuos de la verdadera, y legitima possession que el ausente tenia, y y con ellos dà motiuo a la introducion del interdicto, y a que sea manutenido el antiguo posseedor, que no se ha tenido por despojado, vt eleganter inquit Rot. *in recentiorib. decis.* 366. *num.* 2. *part.* 1. vbi expresse inquit: *Possessionem iuniorem haberi loco turbationis, neque esse manutenibilem in præiudicium veri possessoris, qui se non habuit pro spoliato*, Alex. Ludouic. *decis.* 203. *num.* 2. & 3. vbi plures decisiones refert, & Beltram. *nu.* 5. & 6. vbi: *Quod posside ns ciuiliter potest recuperare naturalem per viam manutentionis, petendo remoueri molestias, & decis.* 323. *numer.* 3. vbi: *Quod posterior occupatio, dicitur turbatiua*, Posth. *obseruat.* 16. *nu.* 36. & 37. & *n.* 40. vbi: *Quod remedium, retinendæ habet naturam mixtam, directè, scilicet, retinendæ respectu ciuilis possessionis, & in consequentiam recuperandæ respectu naturalis*, Fontanel. *d. decis.* 321. *num.* 27. & 28. & *decis.* 322. *nu.* 2. vbi: *Quod illa detentatio non dicitur possessio, sed turbatio, & loco turbationis habetur.*

300 Et in iure Patronatus Capellæ, Rot. *apud Posth. d. decis.* 546. *numer.* 6. & 7. vbi quod illa detentio est improba, & clandestina.

301 Tùm etiam, porque esto que en los simples posseedores es lo mas seguro, y ajustado a derecho, y lo que tiene canonizado la Rota, es sin disputa en los sucessores de Mayorazgo, a que està vnido el Patronato, ò quando la costumbre immemorial lo difiere por derecho de sangre, y orden de Primogenitura, en quiẽ la *ley* 45. *de Toro* transfiere la possession ciuil, y natural, aunque otro aya ocupado los bienes, como se fundò *supra num.* 215. y aqui se repite a la memoria para la question presente de auer estado ausente el señor Conde, y algunos de sus antecessores, cuya ausencia no les obsta, siendo, como este Patronato es, de las calidades referidas, porque en ellos, aunque ausentes, obra la ley

sus

sus efectos, y les transfiere la possession ciuil, y natural, porque la translacion della se haze por ministerio de la ley, sin acto alguno de aprehension, como lo decide *d. l. 45. Taur.* & quod suũ effectum operetur in absentem, & ignorantem, tradunt Ant. Gom. *in d. l. 45. num. 112.* Dom. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 12. num. 24.* Mier *part. 3. q. 13. per tot.* Paz *de tenut. cap. 35. per totum, & cap. 48. num. 16.* vbi: *Quod vtramque possessionem ciuilem, & naturalem in absentia retinent.*

302 Vnde est, que en estos terminos, si otro tercero de hecho ocupare los bienes, no obstante su detentacion, debe ser manutenido el verdadero sucessor ausente, en quien la ley transfiriò la possession ciuil, y natural, vt dicitur *in dict. l. 45.* ibi: *Aunque otro aya tomado la possession dellas en vida del tenedor del Mayorgo.* & latè Molin. *lib. 3. cap. 13. num. 52. & 55.* vbi ampliat: *Si tertius ille cum titulo possideat, dum tamen titulus nullius roboris sit.* Paz *de tenut. cap. 35. per totum*, idem tradunt Veral. *decis. 317. p. 3.* Giurb. *decis. 22. num. 17. & 18.* Georg. *allegat. 12.* Noguerol. *allegat. 26. num. 387.*

303 Y la razon es concluyẽte, porque no pudiendo, vt diximus, estar la possession en dos a vn tiempo, teniendo el verdadero sucessor la possession ciuil, y natural, no es possible que en otro resida alguna dellas, con que este tercero solo se hallarà con la nuda detentacion, por la qual no le compete interdicto possessorio contra el que tiene la ciuil, y natural possession, como resuelue Molina *lib. 3. cap. 13. num. 18.* ibi: *Ex quibus infertur, quod cum maioratus successorẽ possessio ciuilis, & naturalis per transeat: etiam tertio possidẽte, quod penès illum tertium non potest esse possessio ciuilis, nec naturalis. Cum duo non possint vnam, atque eandem rem in solidum possidere: sed solum habebit nudam facti detentationem. Ideòque nec poterit præscribere, nec lucrari fructus, nec competent sibi remedia possessoria, nec producet possessio illa aliquẽ effectũ iuris, ex his quæ possessio producere solet. Cum ista detentatio facti nõ sit apta producere ciuiles effectus, vt notissimũ est* idem sequitur Anton. Gomez *in l. 45. Taur. num. 117.* Azeued. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. num. 3.* & Matienz. ibid. *glos. 4. num. 2.* Mier. *3. par. quæst. 22.* Paz *de tenut. cap. 11. num. 11.* Pat. Molin. *de iustit. disput. 636. num. 7.* Addit. *ad Molin. d. num. 18.*

304 Lo septimo, porque qualquiera nuda detentacion que residie

dieren Don Francisco la auia adquirido sin sciencia del señor Conde, y sus antecessores, por cuya causa es mas desestimable su pretension, teniendo el señor Conde verificada su possession, la qual no pudo perder sin sciēcia, y paciencia de la ocupacion de Don Francisco, *vt probatur ex l.3.§.in amittenda, & §.siquis nūc, l.si id quod, §.fin.ff.de acquir.poss.l.1.§.siue autem, ff. de vi, & vi armat.*

305 Lo qual es mas sin duda en los derechos incorporales, cuya possession consiste en la sciencia, y paciencia del contrario, y sin ella no se adquiere, ni le perjudica, *vt in l.in incorporalibus, C.de seruit.l.2.C.de seruit.& aqua, vbi* Bald.*num.*10.*&* 12.

306 Y en terminos de manutenciō lo resueluen Mant.*decis.*40.*num.*9.*& decis.*707.*num.*9. Seraphin.*decis.*1473.*nu.*5.Coccin.*decis.*26.*num.*4.Posth.*obseruat.*40.*num.*3.*& seqq.& nu.*18.ibi: *Ego putarem, sic esse distinguendum, aut agitur de quasipossessione vnius ad excludendam quasipossessionem alterius realem, vel mediāte iuris assistentia, & hoc casu requiratur illius scientia, & patientia ad effectum illum priuandi, quia non potest vnus acquirere, nisi alius amittat; & in incorporalibus possessio inhaeret ossibus, ita, & taliter, vt ignorans eam non amittat, sed ad illam amittendam, & alteri acquirendam requiratur scientia, & patientia.*

307 Et in iure Patronatus, con muchas decisiones de Rota, lo resuelue Garc.*de benefic.*5.*part.cap.*5.*à num.*109.*&* 121.Seraph.*decis.*337.*num.*2.Rota apud Posth.*decis.*217.*num.*42.*& obseru.*40.*num.*19.

308 Lo octauo, porque constando in continenti el defecto de propiedad, que assiste a Don Francisco, lo qual se ha verificado por indubitables medios, quando huuiesse verificado alguna ocupacion del Patronato, que no ha hecho, no ha de ser estimable, ni manutenida, como determina el Sabio Rey Don Alonso, *in d.l.*27.*tit.*2.*part.*3. cuius verba referuntur, *supr.num.*36.& in iure Patronatus originaliter, docet Abb. *in cap. consultationibus, num.*9.*de iur. Patronat.* Viuian.*lib.*5.*cap.*2.*num.*35.*& cap.*4.*num.*69.*& lib.*11.*cap.*6.*num.*23.Posth.*obseruat.*18.*n.*23.Ricc.*in prax.iur.Patronat.resolut.*217.*num.*4.vers. *Quintò,* Noguer.*allegat.*28.*num.*77.

309 Denique, porque en la competencia de estas possessiones, ha de quedar excluida la de Don Francisco, y ser manutenida la

T del

del señor Conde por las causas de preferencia, referidas *supr. à num.* 223.

310 Exquibus omnibus concluditur, que la pretension del señor Conde en propiedad, y possession, es justificada, y se halla fundada de todas las disposiciones de derecho, para que se determine en su fauor.

DISCVRSO OCTAVO.

Que auiendo sobreuenido la muerte del señor Conde pendiente este pleyto, se le ha de dar la manutencion a la señora Condesa Doña Luisa de Gongora y Haro, su hija, muger legitima del Ilustrisimo señor Don Iuan de Gongora.

311 Fundado, que el Patronato desta Capilla, por costũbre immemorial, y por la disposicion de Iuan de Gongora, es de Mayorazgo, y que como bienes desta calidad se ha sucedido en el, y diferido a los Primogenitos desta Casa, como se ajustò en el discurso tercero, es tan segura la proposicion deste discurso, que parece ocioso tratar della. Si bien la porfia, y contradicion de Don Francisco, es tan irregular, que solicitando las mas sutiles, y estrañas dudas, obliga a ocurrir a todas. Y en esta son los fundamentos de la señora Condesa muy breues, y de igual firmeza.

312 Lo primero, porque en los bienes que se difieren por derecho de sangre, como es en la sucession del Mayorazgo, la instãcia principiada con el antecessor, passa en el sucessor, y la puede, y deue continuar, tomandola en el estado que la halla, *vt ex l. in iudicio, ff. famil. herciscund.* docent Bart. *in l. si cum hominem, n. 4. ff. de fideiussorib.* Abb. *in cap. quia, de iudic. n.* 11. Cabed. *decis.* 58. *nu.* 4. *part.* 1. Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 6. Leon. *decis.* 136. *n.* 5. Dom. Valenç. *cons.* 60. *num.* 29. Amat. *resol.* 86. *n.* 21.

313 Lo segundo, porque en los Reynos donde ay estatuto, y se obserua *de continuanda possessione, absque apprehensione*, vt in Hispania ex *l.* 45. *Taur.* litigandose sobre el derecho que pertenece

al Mayorazgo, y su possession, se deue la manutencion al successor, por la possession que tuuo el antecessor, porque en estos terminos no està vacate la possession en algun tiempo, sino siempre retenida en la Dignidad, ò Mayorazgo, y transferida de vn successor en otro, sin interrupcion alguna; y en estos terminos lo resueluen Abb. *in cap. cum super, num.* 18. *de caus. possess. & propriet.* Felin. *in cap. constitutus, num.* 19. *de rescript.* Alex. Ludouic. *decis.* 246. *num.* 1. Coccin. *decis.* 26. *num.* 3. Seraphin. *decis.* 1417. *num.* 2. Posth. *de manuten. obseruat.* 55. *n.* 90.

314 Et in iure Patronatus diximus *sup. num.* . & vltra eos tradit Viuian. *de iur. Patronat. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 18. Caualc. *decis.* 655. *n.* 9. Posth. *d. obseruat.* 55. *n.* 96.

315 Lo tercero, porque si bien los estatutos *de continuanda possessione*, por resolucion de la Rota, no se admiten en el derecho de Patronato, esto se entiende, quando no està el derecho adquirido por costumbre immemorial, ò por titulo legitimo, y la cōtrouersia es con la Iglesia, y en su perjuizio se trata de obseruar el estatuto; y lo contrario se determina cō la propia Iglesia, auiēdo la costumbre, y titulo referido, y siempre quando se litiga inter personas priuatas, vt docent Seraphin. *decis.* 13. 95. *numer.* 5. Alex. Ludouic. *decis.* 222. *num.* 8. vbi Add. *n.* 12. *& decis.* 417. *n.* 8. Coccin. *decis.* 464. *numer.* 4. Rot. penes Viuian. *decis.* 43. *à num.* 14.

316 Lo quarto, porque siempre que se continùa la instancia en el sucessor, *etiam circumscripto statuto de continuāda possessione*, puede el heredero, ò sucessor continuar el juizio, y obtener la manutencion deuida al difunto, y que a èl se le diera si viuiesse; y esta es resolucion comun, que siguen Menoch. *de retinend. rem.* 3. *num.* 62. Bocat. *de interdict. vti possidet. cap.* 2. *num.* 23. Maresc. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 116. *nu.* 9. Rot. *apud Pacific. de Saluian. decis.* 141. *num.* 3. *&* 4. & penes Cenc. *de censib. decis.* 121. *vsque ad n.* 3. quæ est etiam penes Marches. *de commun. par. fol.* 521. *n.* 1. & inter diuers. *dec.* 315. *par.* 4. & apud Garc. *de benefic. p.* 5. *c.* 5. *nu.* 44. Rot. *in Bononomien. de carnalibus coram Cardinali Pamphilo, penes Marches. de commun. part.* 2. *fol.* 545. *numer.* 2. *& in* Rot. apud Posth. *decis.* 629. *num.* 5. Burat. *decis.* 935. *num.* 2. Add. *ad decis.* 312. Burat. *n.* 16. vers. *Secundò limitatur*, Posth. *de manut. obseruat.* 55. *num.* 45. *&* 46.

Ita-

317 Itaque, por todos los fundamentos propueſtos en fauor del ſeñor Conde, que todos aſsiſten a la ſeñora Condeſa ſu hija, ſe le deue dar la manutencion, y determinar la propiedad en ſu fauor, deſeſtimando la pretenſion de D. Franciſco, a quien no ſe halla aſsiſta fundamento alguno; que pueda poner dudoſa eſta reſolucion, que en juſticia, y conciencia, es el mas ſeguro parecer. Dado en Madrid en ſeis de Enero de 1660. años.

Licenc. D. Pedro Guerrero Zambrano.